مبادئ
القانون الإداري
في الامارات
دراسة مقارنة

بسم الله الرحمن الرحيم

مبادئ

القانون الإداري

في الامارات

دراسة مقارنة

تأليف

د. ماجد راغب الحلو

استاذ القانون العام

بجامعتي الاسكندرية والامارات



الطبعة الأولى

١٤١٠هـ - ١٩٩٠م



دار القلم للنشر والتوزيع

دبي - طريق النفق - بناية الشيخ راشد القديمة
هاتف: ٥٣٥١٨٦ - ص.ب ١١٨١٧ - برقيا: قلمكم - تلكس ٤٦٩٦١ ص.أي.إم
فاكس: ٥٣٣٦٥٨٠

مقدمة

القانون العام والقانون الخاص:

نشأ القانون بصفة عامة لتنظيم علاقات إنسانية متنوّعة. وتعدّدت فروعه بتعدّد نوعيات هٰذه العلاقات لتتلاءم مع طبيعة كلٍّ منها. وقد لاحظ الفقهاء منذ عهد الرومان آنقسام القانون إلى قسمين رئيسين هما القانون العام والقانون الخاص[1]، وظهرت معايير متعددة للتمييز بين هذين القانونين أهمها:

١ ـ معيار الحاكم والمحكوم:

ويُسمّىٰ أيضاً بالمعيار العضوي، ويقوم على أساس التفرقة بين الخاضعين لأحكام القانون، وتقسيمهم إلى حكّام ومحكومين، فالقانون العام هو قانون الحكّام، والقانون الخاص هو ذلك الذي يُطبَّق على المحكُومين. ويعيب هذا المعيار أن الحكّام يخضعون في جانب من نشاطهم لأحكام القانون الخاص، إمّا بمحض إرادتهم وإما بحكم القانون. كما أن المحكومين يخضعون لبعض أحكام القانون العام كتلك المتّصلة بالحريّة الفردية والحقوق العامّة.

---

(١) يرىٰ العميد ديجي أن كافة القواعد القانونية هي من طبيعة واحدة لأنها تنبع جميعها من فكرة واحدة هي فكرة التضامن الاجتماعي. ومع ذلك فهو يقرّ الإبقاء على تقسيم القانون إلى عامٍ وخاص لاعتبارات عملية ولتيسير الدراسة القانونية. راجع:

L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, t. I. p. 525 et suiv.

٢ ـ معيار المصالح المستهدفة:

ويُطلق عليه كذلك المعيار الموضوعي أو المادّي، وهو ينظر إلى المصالح التي يستهدفها القانون. فالقانون العام هو قانون المصالح العامة، والقانون الخاص هو قانون المصالح الخاصّة. غير أن هناك تداخلاً وآمتزاجاً بين نوعي المصالح. كما أن القانون العام يهتمّ أيضاً بمصالح الأفراد. فضلاً عن أن تنظيم المصالح الخاصة فيه تحقيق للمصلحة العامة كذلك.

٣ ـ معيار الوسائل المستخدمة:

ويُقال له المعيار الشكلي أحياناً، ومفاده أن القانون العام هو ذلك الذي يعتمد على وسائل السلطة والقهر وفرض إرادة الإدارة على الأفراد، أمّا القانون الخاص فيقوم على أسلوب المساواة بين أطراف العلاقات التي ينظمها. ولكن هٰذا المعيار غير صحيح على إطلاقه، لأن القانون العام يتضمّن قواعد لا تقوم على أساس القهر كتلك المتعلّقة بالمسؤولية الإدارية. كما أن بعض أشخاص القانون الخاص ـ كالمؤسسات الخاصة ذات النفع العام ـ قد تتمتّع ببعض امتيازات السلطة[1].

ونرىٰ أن هذه المعايير الثلاثة مترابطة متّصلة، وذلك لأن طرف العلاقة القانونية عندما يكون إحدى السلطات العامّة، فإن هدف النشاط الذي يمارسه يكون عادة هو تحقيق المصلحة العامة، وهذه المصلحة مفضّلة عند التعارض مع المصالح الخاصة، مما يبرّر في أغلب الأحيان التمتّع بوسائل السلطة والقهر لإمكان تحقيق الأهداف العامة.

ويمكن تفادي ما بكل هذه المعايير من نقصٍ أو قصور بالقول بأنّ القانون العام هو القانون الذي ينظم حكومة الدولة وعلاقاتها بالمواطنين بآعتبارها صاحبة السلطة[2]، والقائمة على تحقيق المصلحة العامة. أمّا القانون

(١) راجع: الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري ـ ١٩٧٣ ـ ص ٩.

(٢) يتجه بعض فقهاء القانون الخاص إلى القول بقصر نطاق القانون العام على العلاقات المتّصلة =

الخاص فهو ذلك الذي يحكم العلاقات التي تنشأ بين الأفراد أو بينهم وبين إحدىٰ جهات الحكومة عندما تتصرّف كالأفـراد دون استنادٍ إلى مـا لها من سلطات.

القانون الذي يحكم الإدارة:

ليس في استطاعة الإدارة في أي دولة من الدُّول أن تؤدِّي كافة مهامها أو تضطلع بكل وظائفها عن طريق مجرّد الرجوع إلى قواعد القانون الخاص التي تحكم علاقات الأفراد وتقوم على أساس مبدأ المساواة بين أطراف العـلاقة القانونيّة. ومن ناحية أخرىٰ فإن الإدارة تعمل على رعـاية شؤون المجتمـع بأسره، وتقوم بتحقيق المصلحة العامة التي يجب أن تفضّل وترجّـح ـ عند التعارض ـ على مصالح الأفراد الخاصة. من أجل ذلك نشأت قواعد قانونية متميّزة عن تلك التي تخضع لها معاملات أشخاص القانون الخـاص. هذه القواعد قد تظهر في صورة قانون إداري مستقلّ كما هـو الحال في فـرنسا والبلاد التي حذت حذوها. وقد تأتي في هيئة استثناءات من القـانون عـام التطبيق علىٰ مختلف العلاقات بصرف النظر عن أطرافها، كما هو الشأن في البلاد الأنجلوسـكسونية كإنجلترا والولايات المتّحدة الأمريكيّة، حيث تخضع الإدارة في الأصل لنفس القانون الذي يسري على الأفراد.

ويرىٰ الفقه الفرنسي أن وجود قواعد قانونية خاصة بالعلاقات الإداريـة يرجع إلى سببٍ من اثنين:

ـ عدم تناسب قواعد القانون الخاص مع هذه العلاقات. فليس من المناسب

= بحقّ السيادة واستخدام امتيازات السلطة العامة. راجع على سبيل المثال: الدكتور حسن كيرة ـ المدخل إلى القانون ـ ١٩٦٩ ـ ص ٥٨، الدكتور سمير تناغو: النظرية العامة للقانون ـ ١٩٧٤ ـ ص ٥٦٢ وما بعدها. بينما يؤكِّد كثير من فقهاء القانون العام أنّه «يكفي لتطبيق قواعد القانون العام على العلاقات والروابط التي تنشأ بين السلطات العامة والأفراد أن تكون هذه السلطات قد باشرت نشاطها بوصفها سلطة عامة، معتمدة على ما تملكه من حقوق وامتيازات ولو لم تستخدم هذه الحقوق والامتيازات فعلاً» راجع: الدكتور محمّد فؤاد مهنّـا: مبادىء وأحكام القانون الإداري ـ ١٩٧٥ ـ ص ٢٥.

مثلاً أن يخضع العقد الإداري الذي تعمل الإدارة بواسطته على تشغيل المرافق العامّة لنفس القواعد التي تحكم عقود الأفراد وتقوم على مبدأ المساواة.

- وجود علاقات إدارية لا يعرفها القانون الخاص، مثال تلك التي تلجأ الإدارة فيها إلى استخدام امتيازات السلطة العامة كما هو الحال في نزع الملكية للمنفعة العامة.

وليس في خضوع الإدارة في علاقاتها بالأفراد لقواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون الخاص وتضمن لها بعض الامتيازات ما يهدّد حقوق الأفراد أو ينال من حريّاتهم. إذْ يقوم القضاء الإداري في دول القانون الإداري المستقلّ بدورٍ فعّال في الحدّ من سلطة الإدارة ووضع القيود عليها حماية للحقوق الفرديّة. وذلك كما يقوم القضاء الموحّد[1] في البلاد الأنجلوسكسونية بحماية هذه الحقوق عن طريق إخضاع الإدارة ما أمكن لنفس القواعد التي تحكم علاقات الأفراد.

خطة البحث:

نتناول دراسة القانون الإداري ومعالجة مباحثه الهامّة في هذا الكتاب على النحو التالي:

الباب الأوّل: ذاتية القانون الإداري:

- التعريف بالقانون الإداري، نشأته، خصائصه، مصادره، أساسه، وموقف الإسلام منه.

الباب الثاني: نشاط السلطة الإدارية:

- تنفيذ القوانين: الأعمال الماديّة، الأعمال القانونية.

---

(١) نظام القضاء الموحّد يقابل نظام القضاء المزدوج الذي يظهر فيه القضاء الإداري كقضاء مستقلّ عن القضاء العادي كما هو الحال في فرنسا ومصر.

- الضبط الإداري: عناصره، وسائله، الضبط في الظروف العادية والاستثنائية.
- المرفق العام: أركانه، أنواعه، تنظيمه، أساليب إدارته.

الباب الثالث: وسائل الإدارة القانونيّة:

- القرار الإداري: أركانه، أنواعه، تنفيذه، وسائل نهايته.
- العقد الإداري: عناصره، أنواعه، إبرامه، تنفيذه، انقضاؤه مع دراسة تطبيقية في دولة الإمارات.

الباب الرّابع: وسائل الإدارة الماليّة:

- تعريف الأموال العامة، تحديد نظامها القانوني في ظل قانون المعاملات المدنيّة.

الباب الأول

ذاتيّة القانون الإداري

يُقصد بدراسة ذاتية القانون الإداري ـ بعد تعريفه ـ بيان الصورة العامة لهذا القانون من حيث نشأته، وخصائصه، ومصادره، والأساس الذي يقوم عليه، وموقف الإسلام منه، وذلك قبل الدخول في بحث موضوعاته. ونعرض لهذه المسائل على الترتيب التالي:

تعريف القانون الإداري

القانون الإداري هو أحد فروع القانون العام الداخلي، يتضمّن القواعد التي تحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها بآعتبارها سلطة عامة.

فالقانون الإداري هو فرع من فروع القانون العام، لأن السلطة العامة[١] تدخل طرفاً في العلاقات التي يحكمها، بما لها من امتيازات تستهدف تحقيق المصلحة العامّة.

وهو يحكم إدارة الدولة من حيث تكوينها ونشاطها[٢]، بمعنىٰ أنّه يحكم الإدارة العـامة بمعنييهـا العضوي والمـادي. ويقصد بـالمعنىٰ العضـوي أو الشكلي مجموعة الهيئات التي تتولّىٰ تنفيذ الأعمال العامة للدولة[٣]. وتشمل الهيئة المركزية والهيئات اللامركزيّـة المحليّة منها والمرفقية، بما تستخدم هذه الهيئات من أشخاص وأموال. ويُراد بالمعنىٰ الماديّ أو الموضوعي نشاط هذه الهيئات الذي عن طريقه تؤدّي مهامها، سواء أكان هذا النشاط مادياً أم قانونياً يتمثّل في قرارات أو عقود إدارية، بما قد يترتب على هٰذه الأعمال من مسؤولية على الإدارة، أو منازعات بين الإدارة والأفراد.

(١) راجع: M. Duverger, Eléments de droit public. 1970, p. 6.

(٢) تخضع الإدارة ـ كالأفراد ـ في كافة الدول المتمدينة لأحكام القانون فيمـا يصدر عنهـا من تصرّفات. فإذا خالفت القانون جاز للأفراد الترافع إلى القضاء لردّها إلى الصواب داخل إطار الشرعيّة. وهٰذا هو معنىٰ الدولة القانونية التي لا تتمتّع الإدارة فيها بسلطة تعسفية، وإنمـا تخضع لقواعد القانون.

(٣) راجع: J. Rivero, Droit administratif, 3e éd., précis Dalloz p. 9.

والقانون الإداري يحكم الإدارة باعتبارها سلطة عامة - تمثّل أحد جوانب السلطة التنفيذية[١] - تهدف تصرّفاتها إلى إشباع الحاجات المتّصلة بالمصلحة العامة، مما يقتضي تمييزها في علاقاتها بـالآخرين، ومنحهـا مجموعـة من الامتيازات التي تُعرف بآمتيازات السلطة[٢]. وليس في اعتراف القانون للإدارة بهذه الامتيازات اعتـداء على الحقوق والحـريّات الفـردية، أو انتقـاص من ديموقراطية هذا القانون. بل إن هذا القانون - على العكس - قد عمل على حماية تلك الحقوق والحريّات في مجالات متعدّدة بفرض كثير من القيود على تصرّفات الإدارة. ومن المعروف أن القضاء الإداري الذي نشأ في الأصـل لوقاية الإدارة من الخضوع لمحاكم القضاء العادي قد تحول بما وضـع من مبادىء وأحكام من حماية الإدارة إلى حمـاية حقـوق الأفراد[٣] ووضـع من

---

(١) تتميّز الإدارة عن الحكومة وكذلك عن كلٍّ من السلطتين التشريعية والقضائية، فهي تتميّز عن الحكومة في أنّ هذه الأخيرة تقوم بتقرير الاختيارات السياسيّة أو بآتّخاذ القرارات الأساسيّة المتّصلة بمستقبل الدولة، وذلك كوضع خطة اقتصادية معيّنة أو إعلان الحرب على دولة من الدُّول. أمّا الإدارة فتتولّىٰ الاضطلاع بالأعمال اليومية وتنفيذ الأهداف العامة للدولة. وإن كان من الصعب تحـديد الخط الفـاصل بين المجـالين الحكومي والإداري. فتعيين أحـد كبار الموظفين يمكن أن يكون ذا صفة حكومية إذا تضمّن تغييراً في السياسة، كما أنّ قيادة الأنشطة الإدارية تقع على عاتق أعضاء في الحكومة. أمّا السلطة التشريعيّة فتتولّىٰ وضع القواعد العامة التي تحكم الجماعة وما يقع فيها من أنشطة عامة أو خاصّة، وإن كانت الإدارة تشترك في وضع هذه القواعد العامة بما تضع من لوائح متنوعة. فضلاً عن قيام البرلمان بدور الرقيب على الحكومة.

وأمّا السلطة القضائية فتتخلّص مهمّتها في الفصل في المنازعـات بتطبيق أحكـام القانـون عليها.

راجع ريفيرو: المرجع السابق ص ١٢.

(٢) راجع: M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 3 et suiv.

حيث يؤكّد المؤلّف صعوبة التفرقة بين الوظيفة الإدارية - التي لا يمكن أن تكون سوىٰ جانب من الوظيفة التنفيذيّة - وكل من الوظيفتين التشريعيّة والقضائية. ويعرّف الإدارة بأنّها الهيئة التي لا تعتبر برلماناً ولا قضاءً. ويعرّف القانون الإداري بأنّه مجموعة القواعد التي تحـدّد تكوين الهيئات الإدارية وتبيّن سلطاتها وحدودَ هذه السلطات وجزاء تجاوزها.

(٣) يطلق الفقيه موريس هوريو على عنصرَيْ القانون الإداري والقضـاء الإداري مجتمعين معاً اصطلاح النظام الإداري Régime administratif بينما يطلق البروفسور جـان ريفيرو نفس =

النظريّات ما ذهب بها في حمايته لهذه الحقوق إلى أبعد مما وصل إليه القانون المدني. ومن أمثلة هذه النظريّات نظرية مسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ منها، على أساس المخاطر وتحمّل التبعة[1].

كما أن تمتّع الإدارة بامتيازات السلطة التي يعترف لها بها القانون الإداري لا يحجب جانباً آخر من جوانب علاقة الإدارة بهذا القانون. فالإدارة مقيّدة بقواعد القانون الإداري التي تضع لها الحدود، وترسم لها السُّبُل واجِبة الاتّباع حتى لا تكون تصرّفاتها تعسفيّة بلا ضابط أو معيار، أو جوفاء لا فائدة فيها ولا جدوىٰ من ورائها.

وترجع الحكمة في إلزام الإدارة بألّا تتعدّىٰ في نشاطها إطار المشروعية الإدارية إلى اعتبارات متعدّدة، فلا شكّ أوّلاً أن في احترام قواعد القانون الإداري ضمانة كُبرىٰ للأفراد ضد اعتداءات الإدارة وتعسّفها في استعمال ما تتمتّع به من سلطات واسعة. كما أن القانون الإداري يحاول بِما يضع من تنظيمات أن يخضع العمل الإداري للمبادىء العلميّة التي يقدّر جدواها ويعترف بأثرها في رفع مستوىٰ الكفاءة الإدارية. وأخيراً فإن احترام قواعد القانون الإداري من جانب الإدارة هو في نفس الوقت احترام لأوامر السلطة السياسيّة التي تملك وضع هذه القواعد وتغييرها.

ولكن خضوع الإدارة للقانون الإداري لا يكبِّل يديها ولا يطبق عليها الخناق. إذْ أنّ القانون رغم تقييده للإدارة لا يصل إلى حدّ حرمانها من كل حرية ومبادأة، وإلّا أعياها وشلّ حركتها. فإذا كانت قواعد القانون الإداري تضع للإدارة هدفاً يجب إدراكه أو حدوداً عليها احترامها، فإن هذه القواعد لا

= الاصطلاح على اجتماع عنصرَيْن آخرين هما عنصر القانون الإداري ـ وهو نفس العنصر الأوّل عند هوريو ـ وعنصر الاختيارات الفنيّة التي تبنّاها هذا القانون ووضع لها الجزاء، والتي تدرس في إطار ما يسمّىٰ بعلم الإدارة العامة Science administrative.
راجع في ذلك:

M. Hauriou, précis de droit administratif, 1933, p. 1 et suiv.
J. Rivero, Droit administratif, 3e éd., p. 19.

(١) راجع: A. de Laubadère , Traité de droit administratif, 1973, t. I, p. 29.

تحـدِّد بدقّـة وتفصيل كـافة السُّبُـل التي يجب أن يمر من خـلالها النشـاط الإداري. فلا بُدّ أن تتمتّع الإدارة بقسطٍ - صغير أو كبير - من السلطة التقديريّة والحرية في اختيار وسائل العمل وطرائقه في حدود التنظيم العام والخطوط العريضة التي يقتصر القانون عادة على رسم معالمها.

وتتمتّع الإدارة بقسطٍ كبير من السلطة العامّة - بعد تزايد تدخّلها في شؤون الأفراد - هو الذي جعل القانون الإداري اليوم أكثر أهميّة منه بالأمس. إذ أنّ هذا القانون هو الذي يعمل على التوفيق بين ممارسة امتيازات السلطة بقصد تحقيق المصلحة العامة من ناحية، وبين حماية وضمان الحقوق والحريّات التي يتمتّع بها الأفراد من ناحية أخرى.

ولا تخضع الإدارة في كافة تصرّفاتها لأحكام القانون الإداري المتميّز، وإنما تخضع في جانب ملحوظ من نشاطها لأحكام القانون الخاص. وذلك إمّا بحكم القانون الإداري ذاته، وإمّا بمحض إرادتها واختيارها. ويصدق هذا الكـلام على وجه الخصـوص على جانب كبيـر من نشاط المـرافق العامـة الصنـاعية والتجـارية، وكـذلك على نشـاط الإدارة المتعلّق بإدارة أمـوالهـا الخاصة، حيث يكون نشاط الإدارة من طبيعة مشابهة لطبيعة نشاط الأفراد، فلا يكون هناك مبرّر أو مصلحة في تطبيق قواعد القانون الإداري.

وعلى ذلك فإن القانون الذي يحكم الإدارة لا يقتصر على القواعد التي تقرّر امتيازات السلطة الإدارية، وإنما يشمل كذلك أحكام القانون الخاص التي يطبّقها القضاء الإداري مقرّراً صلاحيتها لحكم علاقتها بالأفراد. وتدخل هذه الأحكام فيما يسمّيه بعض الفقهـاء بقانـون الإدارة أو القانـون الإداري بالمعنىٰ الواسـع، ويشمل كـل القواعـد التي تطبّق على الإدارة بـالمقارنـة بالقانون الإداري بالمعنىٰ الضيِّق وهو مجموعة القواعد التي تقوم على ما تتمتّع به الإدارة من امتيازات السلطة[1] وهذه الأحكام تعتبر قواعد مشتركة لها صفة

---

(١) راجع ديلـوبادير - المرجع السابق - ص ١٤.
وراجع كذلك: الدكتور طعيمة الجرف: المرجع السابق - ص ٣٠.

القانون العام والقانون الخاص في نفس الـوقت[1]. وقد أكّـدت المحكمة الإدارية العُليا في مصر مراراً وجود هذه المبادىء المشتركة. من ذلك ما قضت به في حكمها الصادر في ١١ أبريل عام ١٩٧٠ من أنّه «طبقاً لِما تقتضي به المادة ١٤٨ من القانون المدني ينبغي تنفيذ العقد طبقاً لِمَا اشتمل عليه. وهذا مبدأ مسلّم به في مجالات وروابط القانون العام، كما هو الشأن في مجالات وروابط القانون الخاص»[2].

---

(١) راجع:

Ch. Eisenmann, Droit public, droit privé, R. D. P., 1952, p. 903.
R. Chapus, Le service public et la puissance publique, R. D. P. 1968, p. 238.
ويرفض هذا الاتجاه فكرة المعنىٰ المزدوج للقانون الإداري ويرىٰ أنّ هذا القانون له معنىً واحد فقط هو الذي يُقال له المعنىٰ الواسع.

(٢) المحكمة الإدارية العُليا ـ المجموعة ـ س ١٥ ـ عدد ٢ ـ ص ٢٦٤.

نشأة القانون الإداري

لا شكّ أن كل الدُّول المتحضِّرة بها إدارات منظّمة يحكمها قانون معيّن من حيث هيكلها ونشاطها. كما أن كل هذه الإدارات لا بدّ وأن تتمتّع بحدٍّ أدنىٰ من امتيازات السلطة الضروريّة لقيامها بوظائفها وتحقيقها للصالح العام، وذلك كأعمال الضبط الإداري ونزع الملكية للمنفعة العامة.

وتشترك كل بلاد العالَم في وجود عددٍ قليل أو كبير من التشريعات التي تحكم سلوك الإدارة وتختلف عن القانون المطبّق على الأفراد لتتناسب مع طبيعة عمل الإدارة وما تهدف إليه من تحقيق المصلحة العامّة. غير أن هذه التشريعات في معظم بلاد العالم تُعتَبر مجرّد تشريعات استثنائية بالنسبة للقانون عام التطبيق على كُلٍّ من هيئات الدولة والأفراد[١]، ولا تشكِّل قانوناً إدارياً مستقلاً شاملاً لمجموعة المبادىء أو الأُسس أو الأصول العامة التي يمكن أن يقوم عليها فرع متكامل من فروع القانون. وإذا لم يجد القاضي في هذه التشريعات قاعدة تحكم النزاع المعروض أمامه وجب عليه الرجوع إلى أحكام القانون الخاص وتطبيقها. وذلك بخلاف الوضع في فرنسا والبلاد التي أخذت عنها نظام القضاء الإداري، حيث يوجد قانون إداري مستقلّ، قام بفضل جهود مجلس الدولة كجهة قضائية متميّزة غير ملزمة بأحكام القانون الخاص. ويتصوّر قيام قانون إداري مستقلّ أيضاً بصدور تقنين إداري يتضمّن أُسس وأحكام هذا القانون[٢]. وهو ما لم يحدث حتى الآن في أي بلدٍ من

(١) راجع ديلوبادير ـ المرجع السابق ـ ص ٣٤.

(٢) راجع: الدكتور محمّد فؤاد مهنّا: مبادىء وأحكام القانون الإداري ـ ١٩٧٥ ـ ص ١٢.

البلدان.

ومع تطوّر الدولة الحديثة وزيادة سكّانها وتعقّد شؤونها زادت المشاكل الإدارية وبرزت أهميّة دراسة أنظمة الإدارة. وعقدت عدة مؤتمرات دولية للعلوم الإدارية منذ بداية القرن العشرين، كان أوّلها بمدينة بروكسل عام ١٩١٠. وأقيمت المعاهد المتخصّصة في الدراسات الإدارية. فنشأ بنفس هذه المدينة المعهد الدولي للعلوم الإدارية وانضمّت إليه كثير من دول العالم منها مصر عام ١٩٣٦. ونشأت لهذا المعهد شعبة مصرية بالقاهرة، فضلاً عن إنشاء معهد الإدارة العامة المصري بالتعاون مع الأمم المتّحدة عام ١٩٤٥. وعلىٰ مستوى جامعة الدول العربية أقيمت المنظمة العربية للعلوم الإدارية عام ١٩٦٠ وكان مقرّها القاهرة.

غير أن اهتمام كل هذه المؤتمرات والهيئات المتّصلة بالعلوم الإدارية ينصب أساساً على دراسة التنظيم الإداري من الناحية العلمية أو موضوعات علم الإدارة العامة، دون اهتمام كافٍ بدراسة القانون الإداري. صحيح أن علم الإدارة العامة يمثّل الأساس العلمي لما يجب أن يكون عليه القانون الإداري الفعّال، غير أن القانون الإداري له اهتماماته الأخرىٰ، وخاصة تلك المتّصلة بحماية حقوق وحريّات الأفراد من اعتداءات الإدارة عند قيامها بوظائفها واستخدامها لامتيازاتها التي ما منحت لها في الأصل إلّا تحقيقاً لمصالح هؤلاء الأفراد كأعضاء في المجتمع.

وأيّاً كان الأمر فإن نشأة القانون الإداري بالمعنىٰ الذي سبق أن بيّناه كنظام قانوني مستقل متكامل لم يتحقّق إلّا في فرنسا والبلاد التي حذت حذوها في هذا المجال كإيطاليا وبلجيكا وهولندا والسويد واليونان وتركيا ومصر وسوريا ولبنان.

وسوف ندرس فيما يلي نشأة القانون الإداري في بلده الأوّل فرنسا، ثم في مصر بآعتبارها أهمّ بلد عربي أخذ بهذا النظام وساهم في إقامته ونشره. ثم نبحث في نشأة هذا القانون في دولة الإمارات العربية المتّحدة وفي بعض البلاد العربيّة، وفي البلدان الأنجلوسكسونية وفي البلاد الماركسية.

١ - نشأة القانون الإداري في فرنسا:

لم يكن للقانون الإداري وجود قبل قيام الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ . فقد كانت الحكومة الملكية مطلقة، ولم يكن يسمح للأفراد بمقتضاها، كما كانت الحكومة قليلة التدخُّل في شؤون الأفراد، تكاد تكتفي بحفظ الأمن في الدولة من جهتَيْ الداخل والخارج.

فلما قامت الثورة الفرنسية أكّدت وحدة وتكامل السلطة الإدارية بالدولة وأقامت نظاماً إدارياً مستقلاً. فصدر قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس عام ١٧٩٠ الذي حرّم على القضاء عرقلة أعمال الهيئات الإدارية أو التدخّل في شؤونها، بعد أن كانت المحاكم - أو البرلمانات القضائية كما كانت تسمّىٰ - تتدخّل في أمور الإدارة وتعوق أعمالها. وكان في ذلك احترام لمبدأ الفصل بين السلطات حسب تفسير الثورة الفرنسية له، على خلاف التفسير الأنجلو أمريكي الذي لم يرَ في قيام المحاكم بنظر كافة أنواع المنازعات إلّا تطبيقاً لفكرة التخصُّص النوعي التي يقوم عليها المبدأ ذاته.

وهكذا استقلّت الإدارة الفرنسية بنظر المنازعات التي كانت تقوم بينها وبين الأفراد، فمثّلت دورَيْ الخصم والحكم فيما سُمِّي بنظام «الإدارة القاضية» أو «الوزير القاضي». وعندما صدر دستور السنة الثامنة في عهد قنصل فرنسا الأوّل نابليون بونابرت نصّ في المادة الثانية والخمسين منه على إنشاء مجلس الدولة Conseil d'Etat كما أنشأ قانون ٢٨ بليفواز من نفس العام مجالس المحافظات أو الأقاليم Conseils de préfectures. غير أنّ هذه المجالس كانت استشارية تقتصر مهمّتها على تقديم الفتاوىٰ أو الصياغة القانونية أو فحص المنازعات الإدارية وتقديم مشروع حكم فيها يخضع لتصديق القنصل بالنسبة لمجلس الدولة، وحكّام الوحدات الإقليمية بالنسبة **لمجالس الأقاليم**. وقد سُمِّيَ هذا القضاء «بالقضاء المحجوز Justice retenue» لأنّه كان معلّقاً على تصديق الرئيس الإدارى.

وفي ٢٤ مايو عام ١٨٧٢ منح القانون مجلس الدولة سلطة الفصل في

المنازعات الإدارية دون حاجة إلى تصديق رئيس الدولة. وبذلك أصبح للمجلس ولاية «القضاء المفوّض Justice déléguée» لأن أمر الفصل في المنازعات الإدارية بات مفوّضاً إليه. وبذلك قام مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة قضائية بالمعنىٰ الصحيح، بالإضافة إلى دوره في مجال الإفتاء وصياغة التشريعات. ونصّ نفس القانون على إنشاء محكمة تنازع الاختصاص Tribunal des conflits للفصل في منازعات الاختصاص التي يمكن أن تثور بين جهتَيْ القضاء العادي والإداري.

غير أن قيام مجلس الدولة كمحكمة للقضاء الإداري لم يضع حدّاً لنظام الإدارة القاضية، بل ظلّت الإدارة هي القاضي العام في المنازعات الإدارية. ولم يكن لأصحاب الشأن رفع دعاواهم إلى مجلس الدولة مباشرة إلّا في الحالات التي يحدّدها القانون صراحة. وفيما عدا ذلك كانت تختص الإدارة بنظر سائر المنازعات الإدارية، وكان مجلس الدولة يُعتبر جهة استثنائية بالنسبة للقرارات الصادِرة من الإدارة القاضية، أو من الوزير القاضي في المنازعات الإدارية.

واستمر الحال على ذلك إلى أن أصدر مجلس الدولة نفسه حكمه الجريء في قضية كادو Cadot بتاريخ ١٣ ديسمبر عام ١٨٨٩، وقرّر فيه قبول دعوىٰ رفعها إليه صاحب الشأن مباشرة دون سبق ٱلتجاء إلى الوزير المختص. ومنذ ذلك التاريخ نصَّب مجلس الدولة الفرنسي نفسه قاضياً عامّاً للمنازعات الإدارية بدلاً من الإدارة القاضية، وأصبح يختصّ بنظر سائر المنازعات الإدارية إلّا ما استثني منها بنصٍّ خاص. ثم تدخّل المشرِّع بمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ وحدّد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر بعد أن تراكمت أمامه القضايا وتأخّر الفصل فيها، وجعل من مجالس المحافظات التي حوّلها إلى محاكم إدارية القاضي العام في المنازعات الإدارية.

وقد قام مجلس الدولة الفرنسي منذ نشأته بمجهود كبير في سبيل إقامة قانون إداري مستقلّ يتّفق وطبيعة العلاقات الإدارية التي يحكمها واعتبر المجلس منذ البداية نفسه غير ملتزم بتطبيق قواعد القانون المدني التي

وُجِدت لتحكم علاقات قانونية ذات أطراف متساوية، وفي الالتزام بتطبيقها على العلاقات الإدارية ما يهدّد سير المرافق العامّة ويعرّض المصالح العامة للخطر. وعمل مجلس الدولة في استنباطه لقواعد القانون الإداري على حسن الموازنة بين المصلحة العامة التي تمثّلها الإدارة ومصالح الأفـراد وحقوقهم العامّة، واستلهم المجلس في ذلك روح القانون العام ومبادىء العدالة.

واستطاع مجلس الدولة الفرنسي بحكمته وحسن تقديره للأمور أن يكسب ثقة طرفي المنازعات التي ينظرهـا وهما السلطة التنفيذيّة والأفراد. فبالنسبة للسلطة التنفيذيّة ترك لها جانباً من أعمالها بمنجـاة من رقابته وهي التي أطلق عليها أعمال السيادة. كما أنّه استطاع أن يجد لها أفضل الحلول لمشاكلها، وذلك بحكم احتكاكه بها ومعرفته بظروفها. إذْ أنّه مستشارها من ناحية، كما أنّه يطعِّم هيئاته ببعض رجالها مما يتيح له الاتصال بها والوقوف على شؤونها عن قرب. وبالنسبة للأفراد تمكّن المجلس من حماية حقوق وحريّات الأفراد ضد اعتداءات الإدارة بطريقة تغلب عليها الموضوعية وتسيـطر عليها فكـرة المشروعية واحترام القانون. ويشبّه بعض الفقهاء القانون الإداري الفرنسي باعتباره قانوناً قضائياً أنشأه مجلس الدولة بالشريعة العامة التي نشأت بفضل جهود القضاء الإنجليزي ويُطلق عليها بالإنجليزية (Common Law)[1].

٢ ـ نشأة القانون الإداري في مصر:

تحقّقت وحدة الإدارة المصرية في العصر الحديث في عهد محمّد علي باشا. فقد انفرد بحكم البلاد بعد القضاء على نفوذ المماليك، واهتمّ بإنشاء وتنظيم الإدارات أو الدواوين كما كان يُطْلق عليها في ذلك الوقت. غير أن الإدارة لم تكن في عهده خاضعة للقانون، وكانت إرادتها هي النافذة في كافة الشؤون العامة حتى القضائية منها، إذْ لم يكن الفصـل بين السلطات أو بين الإدارة والقضاء قد عُرِفَ بعد في مصر في هذه الفترة.

---

(١) راجع:

M. Hauriou, précis de droit administratif et de droit public général, p. 34 et s.

وفي سنة ١٨٧٥ أُنشِئَت المحاكم المختلطة ثم تبعتها المحاكم الوطنية أو الأهليّة عام ١٨٨٣. واتّجه المشرِّع في نصوص لائحتي ترتيب نوعي المحاكم إلى الفصل بين الإدارة والقضاء، وقرّر خضوع الإدارة للقانون ومسؤوليتها عن أعمالها المخالفة للقانون إذا سببت ضرراً للأفراد. وكان القضاء العادي في ذلك الوقت مختصّاً بنظر كافة أنواع المنازعات أيّاً كان أطرافها. ولكن ولايته بالنسبة للمنازعات الإدارية كانت قاصِرة على رقابة التضمين فقط. فلم تكن المحاكم تملك إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها، فضلاً عن أنّها لم تكن تملك النظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة ولا الفصل في ملكية الأموال العامة[1].

غير أن الجو بدأ يمهِّد لقيام القانون الإداري المستقل منذ صدور دستور سنة ١٩٢٣. إذ اعتنق هذا الدستور مبدأ الفصل بين السلطات محدداً اختصاص كل سلطة منها. كما قام القضاء العادي بدور لا يُنْكَر في المجال الإداري. ففضلاً عن الفصل في طلبات التعويض المرفوعة ضد الإدارة، قام القضاء برقابة مشروعية بعض القرارات الإدارية المعيبة لبلوغ عدم مشروعيتها حدّ الانعدام على ما سنرىٰ فيما بعد. وقد نوّه القضاء إلى التفرقة بين القانون الخاص الذي يطبِّقه والقانون العام. بل أن محكمة الإسكندرية المختلطة اعترفت في حكمها الصادر في ٢٩ ديسمبر عام ١٩٢٨ في قضية ترام الرمل بوجود قانون إداري في كل دولة متحضِّرة بها نظام للمرافق العامة، نظراً لِمَا تنشأ عن هذه المرافق من علاقات قانونيّة ذات طبيعة خاصة. وقضت محكمة النقض في ٢٢ مارس عام ١٩٣٤ بأن لرجال الضبط الإداري اتّخاذ الاجراءات المقيّدة للحرية التي تقتضيها ظروف الحال. وقام علماء القانون بدورٍ هام في إظهار التفرقة بين القانون الخاص والقانون العام[2]. وأكّد بعض الفقهاء أنّ

---

(١) راجع المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة، والتي أصبحت المادة ٤٣ بعد إلغاء الامتيازات الأجنبية عام ١٩٣٧، وكذلك المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهليّة والتي عُدِّلت عام ١٩٣٧ أيضاً.

(٢) الدكتور عبد الرزّاق السنهوري، والدكتور حشمت أبو ستيت: أصول القانون - ١٩٤١ - ص ٢٢١.

القانون الإداري ظهر في مصر من قبل نشأة مجلس الدولة[1].

وفي عام ١٩٤٦ صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الذي أنشأ مجلس الدولة كجهة قضاء إداري مستقل تختص بالفصل في أغلب المنازعات الإدارية دون التقييد بأحكام القانون الخاص. ثم حلّ محل هذا القانون القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩، تلاه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥، ثم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذي صدر بمناسبة قيام الوحدة بين مصر وسوريا، وأخيراً صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مقرّراً اختصاص مجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الإدارية بعد أن كان اختصاصه محدّداً على سبيل الحصر[2].

وقام القضاء الإداري المصري منذ نشأته بدور بنّاء في إقامة القانون الإداري وتحديد مبادئه وأحكامه مسترشداً في ذلك بمبادىء ونظريات مجلس الدولة الفرنسي الذي سبقه إلى الوجود والنشاط القضائي الخلّاق منذ أكثر من نصف قرنٍ من الزمان.

٣ ـ نشأة القانون الإداري بدولة الإمارات:

يرتبط وجود القانون الإداري بوجود القضاء الإداري المستقلّ في حدودٍ كبيرة. غير أن عدم وجود قضاء إداري مستقلّ في دولة الإمارات العربيّة المتّحدة لم يحْرمها من وجود القانون الإداري على نحوٍ معيّن. وقد استمدّ مصدره الأساسي من المشرِّع الذي وضع تشريعات متعدّدة تنطوي تحت لواء القانون الإداري، وذلك كقانون الخدمة المدنيّة وغيره من قوانين موظفي الكادرات الخاصّة، ولائحة نظام شراء المواد ومقاولات الأشغال. وقد بدأ القضاء الاتحادي الموحّد منذ سنوات في تأييد عددٍ من المبادىء الإدارية

---

(١) الدكتور ثروت بدوي: مبادىء القانون الإداري ـ ١٩٦٦ ـ ص ٧٩، والدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري ـ ١٩٧٣ ـ ص ٥٥.
ويخالفهم في ذلك الدكتور محمد فؤاد مهنّا: مبادىء وأحكام القانون الإداري ـ طبعة ١٩٧٥ ـ ص ٧٧.

(٢) ولمّا كانت المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ قد نصّت على أنّ «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلّة، وتختص بالفصل في المنازعات الإدارية وفي الدعاوىٰ التأديبيّة، ويحدّد القانون اختصاصاته الأخرىٰ».

الأساسيّة التي استقرّ العمل بها في دُوَل القضاء الإداري[1].

وكان دستور عام ١٩٧١ قد نصّ في المادة ١٠٢ منه على قيام محكمة اتحادية أو أكثر، جعل من اختصاصاتها الفصل في المنازعات الإدارية بين الاتحاد والأفراد، سواء أكان الاتحاد مدّعياً أو مدعىً عليه. وعندما صدر قانون إنشاء المحاكم الاتحادية رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ نصّ في مادته الثالثة على اختصاص المحكمة الاتحادية الابتدائية بالعاصمة بنظر جميع المنازعات الإدارية. ورغبة في التيسير على المتقاضِين وافق المجلس الوطني الاتحادي في أواخر يونيه عام ١٩٨٩ على ألَّا تستأثر هذه المحكمة وحدها بنظر المنازعات الإدارية، ليكون الفصل فيها مشتركاً بين كافة المحاكم الابتدائية الاتحادية، كل محكمة في نطاق اختصاصها الإقليمي، ولكن التعديل لم يرَ النور بعد.

وتستأنف أحكام المحاكم الاتحادية الابتدائية بصفة عامة أمام المحاكم الاتحادية الاستئنافية طبقاً لنصّ المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣. ويجوز الطعن بالنقض أمام المحكمة الاتحادية العُليا في الأحكام الصَّادرة من محاكم الاستئناف الاتحادية في الأحوال التي حدّدها القانون الاتحادي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن تنظيم حالات وإجراءات الطعن بالنقض. وبذلك يمكن أن تنظر المنازعات الإدارية في دولة الإمارات العربية المتّحدة على ثلاث درجات، مَثَلها في ذلك مَثَل سائر المنازعات التي يختص بنظرها القضاء الاتحادي الموحَّد.

٤ ـ نشأة القانون الإداري في بعض البلاد العربية:

لم تقف البلاد العربية موقفاً موحّداً من فكرة القانون الإداري المستقل وجهة القضاء التي تتولّىٰ الفصل في المنازعات ذات الطابع الإداري، وذلك على النحو التالي:

---

(١) من ذلك ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة من أن «الفقه والقضاء في مصر وسوريا استقرّا على مساءلة الشخص المعنوي عن الأخطاء التي يرتكبها ممثلوه عند القيام بإدارة شؤونه... والاختصاص المطلق في كل من مصر وسوريا بشأن =

أ - بلاد عربيّة بها قضاء إداري يتولّىٰ الفصل في الدعاوىٰ الإدارية:

أخذت بعض البلاد العربية بنظام القضاء الإداري المستقل إلى جانب القضاء العادي، على نمط النظامين الفرنسي والمصري:

- في سوريا يوجد منذ عام ١٩٥٩ مجلس دولة نشأ أثناء قيام الوحدة مع مصر، وهو يخضع لأحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو نفس قانون مجلس الدولة المصري الملغى. وقد كان في سوريا قبل ذلك محكمة عُليا تختص بنظر المنازعات الإدارية أُنشئت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٠. وقبلها كان مجلس الشورىٰ يمثِّل نوعاً من القضاء الإداري.
- وفي لبنان يوجد قضاء إداري لا يكاد يختلف عن القضاء الإداري الفرنسي. فمجلس شورىٰ الدولة هو المحكمة ذات الاختصاص العام في المنازعات الإدارية. أمّا المحكمة الإدارية الخاصّة في بيروت فلها اختصاص محدّد على سبيل الحصر[1].

ب - بلاد عربيّة تختص إحدى محاكمها العاديّة بنظر المنازعات الإدارية:

وهناك بلاد عربية أُخرىٰ ليس بها قضاء إداري مستقل ولكن تختص إحدى محاكم القضاء العادي بها بنظر المنازعات الإدارية ومن هذه البلاد:

- المملكة الأردنية الهاشميّة وبها قضاء موحّد على رأسه محكمة تمييز لها صفتان. فهي تنعقد وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٢ كمحكمة تمييز حقوقيّة وجزائية أي محكمة نقض مدنية وجنائية، كما تنعقد كمحكمة نقض عُليا أي كمحكمة قضاء إداري تختص بنظر المنازعات الإدارية. وتملك هذه المحكمة إنشاء وتطبيق مبادىء القانون الإداري، إذْ لم

= مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية معقود للقضاء العادي...». الطعن رقم ٥ س ٥ ق. ع. م ١٩٧٨/٦/٢١م.

(١) راجع مؤلّف الدكتور محسن خليل: القضاء الإداري في لبنان.

يقيّدها المشرِّع بوجوب تطبيق أحكام القانون الخاص أو يمنعها من التعرّض للقرارات الإدارية بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ[1].

- ليبيا ويوجد بكل محكمة استئناف فيها دائرة أو أكثر للقضاء الإداري منذ عام ١٩٧١. وتختص هذه الدوائر بنظر جانب كبير من المنازعات الإدارية تشمل إلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها. وذلك رغم أن القضاء في ليبيا ممنوع بصفة عامة من التعرّض للقرارات الإدارية بالإلغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ. ولهذه الدوائر إيجاد قواعد القانون الإداري التي تطبِّقها حيث أن القانون لم يُلْزِمها بتطبيق قواعد القانون الخاص أو يضع لها القواعد الإدارية واجبة التطبيق. وقد حلّت هذه الدوائر محل المحكمة الاتحادية العليا التي كانت قائمة منذ عام ١٩٥٣ بوصفها محكمة قضاء إداري.

- الكويت ولا يوجد بها غير جهة قضاء عادي. وقد نصّ دستورها على إنشاء غرفة أو محكمة خاصة للفصل في الخصومات الإدارية، كما أجاز إقامة مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة، وذلك طبقاً لنص المادتين ١٦٩ و ١٧١ من الدستور. أمّا المحاكم العادية فمحرومة بصفة عامة من النظر في إلغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها، وذلك بمقتضىٰ المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء لعام ١٩٥٩. ولم يكن لهذه المحاكم غير النظر في دعاوىٰ التعويض المترتّبة على مسؤولية الإدارة عمّا قد يقع منها من أخطاء تسبِّب ضرراً للآخرين، سواء تمثّلت هذه الأخطاء في أعمال ماديّة أمْ قانونية. وأخيراً وبعد عشرين عاماً من صدور الدستور، صدر المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكليّة يشمل اختصاصها الفصل في الدعاوىٰ الإدارية المتّصلة بعدد من المسائل محدّد على سبيل الحصر[2].

---

(١) الدكتور محمّد فؤاد مهنّا: المرجع السابق ـ ص ٢٥٣.

(٢) وقد عُدِّل هذا القانون بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ الذي وسّع من مجال اختصاص الدائرة.

حـ - بلاد عربيّة لم يمنع قضاؤها العادي من التعرّض للقرارات الإدارية:

وهناك بلاد عربية أُخرىٰ ليس بها قضـاء إداري ولم تخصّص إحدى محاكمها العادية لنظر المنازعات الإدارية، ومع ذلك تفصل محاكمها في هذه المنازعـات لأن القانـون لم يحرمهـا من التعرّض للقـرارات الإدارية، ومثال هذه البلاد العراق، حيث نصّت المادة الثالثة من قانون السلطة القضـائية بهـا على أن «تسـري ولايـة المحـاكم على جميـع الأشخاص الطبيعيّة والمعنويّة بما في ذلك الحكومية، وتختص بالفصل في المنازعات والجرائم كافة إلّا ما استثني بنصٍّ خاص». ونظراً لأن القانون لَمْ يمنع هذه المحاكم من التعرّض للقرارات الإدارية، ونظراً لأن قواعد القانون الخاص لا تصلح لحكم العلاقات الإدارية فقد أقام القضاء العراقي مبادىء ونظريـات القانـون الإداري مسترشـداً بقوانين البـلاد التي أخذت بنـظام القضاء الإداري[1]. ففيمـا يتعلّق بعـلاقـة الموظّف بالدولة مثلاً قضت محكمة التمييز العراقية بأن «علاقة الحكومة بموظفيها هي علاقة تنظيميّة عامة تحكمها القوانين والأنظمة»[2]. وفي مجال العقود قضت نفس المحكمة بأنّه «لَمّا كـان هذا العقـد أبرمتـه الإدارة مع المقاوِل من أجل إنشاء مرفقٍ عام متوسّلة في ذلك بأسلوب القانون العام وبشروط غير مألوفـة من إجـراء مناقصـة عامّـة واشتراط تأمينات وغرامات التأخير، فإنّه يكون عقداً إداريـاً متميّزاً عن العقـود المدنيّة التي يحكمها القانون الخاص بسبب ما تستهدفه هذه العقود من تحقيق مصالح كبرىٰ تعلو على المصالح الخاصّة للأفـراد. ولا جناح على المحاكم إذا ما طرح عليها نزاع حول هذه العقود أن تمارس في قضائها مهمّة القضاء الإداري وأن تلتزم في قضائها ما جرىٰ به الفقـه

(١) راجع في ذلك: الدكتور شـاب تومـا منصور: القـانون الإداري ـ الجـزء الأوّل ـ ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦ ـ ص ٣٠ وما بعدها، الدكتور عصام البرزنجي: مبادىء القانون الإداري ـ مذكرات ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦ ـ ص ١٣.

(٢) حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٣٧٥ / ح / ٦٥ بتاريخ ١٢ يوليو عام ١٩٦٥.

والقضاء الإداري وما درج عليه من حلول للتوفيق بين المصالح العامة وحماية الأفراد وحقوقهم، لأن ولاية المحاكم تتّسع لجميع المنازعات إلّا ما استثني بنصٍّ خاص»[1]. وبصدد القرار الإداري قرّرت محكمة التمييز استناداً إلى عيب السبب أن رفض طلب تأسيس أحد النـوادي مخالف للقانون ويتعيّن «نقضه واعتبار النادي مجازاً وفقاً للقانون»[2]. وذلك فضلاً عن ولاية القضاء العراقي الموحّد بنظر دعاوىٰ المسؤولية الإدارية[3].

هـ ـ بلاد عربيّة بها قضاء موحّد محروم من التعرّض للقرارات الإدارية:

ومن البلاد العربيّة من ليس بها غير قضاء عـادي حرَّم عليـه القانـون التعرّض للقرارات الإدارية بالإلغاء أو التأويل أو وقْف التنفيذ. ومثـال هذه البلاد: الكويت قبل صدور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الذي أنشأ دائرة إدارية بـالمحكمة الكليّـة للفصل في المنـازعات الإداريـة التي حدّدها هذا القانون على سبيل الحصر. وكان دور القضاء يقتصر على الحكم على الإدارة بالتعويض بعد تقرير مسؤوليّتها عمّا قد يقع منها من أخطاء تسبِّب ضرراً للآخرين، سواء تمثّلت هذه الأخـطاء في أعمال ماديّة أم قانونية.

---

(١) حكم محكمة التمييز العراقية رقم ٢٥٢٧ / ح / ٩٦٦ الصادر في ١٢ نوفمبر عام ١٩٦٦.

(٢) حكم نفس المحكمة رقم ٤ / جـ / ٦٥ الصادر في ٢٩ مايو سنة ١٩٦٥.
وفيما يتعلّق بالسلطة التقديريّة قضت نفس المحكمة بأنّه «حيث أن تقدير خطورة هذه الأعمال هي من السلطة التقديريّة التي يقرّها وزير الداخلية ولا معقب لتقديره ما دام قد استند على وقائع صحيحة اقتنع بها فيكون تقديره سائغاً ومقبولاً فلا جناح عليه فيما ذهب إليه من سحب الجنسية العراقية عن المميّز وإبعاده خارج العراق حسب السلطة المخوّلة إليه وفق المادة ١٩ من قانون الجنسية». راجع مؤلّف الدكتور شاب توما منصور سالف الذِّكر ـ ص ٣٨، ٣٩.

(٣) الدكتور إبراهيم طه الفيّاض: ولاية القضاء العراقي العامة في نظر دعاوىٰ المسؤولية الإدارية، مجلّة القانون والسياسة العراقية ـ العدد الأوّل لسنة ١٩٧٦ ـ ص ٥٦ وما بعدها.

٥ ـ القانون الإداري في البلاد الأنجلوسكسونية:

يمكن القول بصفة عامة أن نظام القانون الإداري كما هو معروف في فرنسا والبلاد التي نقلت عنها غير موجود في إنجلترا أو الولايات المتّحدة الأمريكيّة أو غيرها من البلاد الأنجلوسكسونية[١]. ففي هذه البلاد يخضع رجال الإدارة كقاعدة عامّة لمحاكم القضاء العادي ولأحكام القانون العادي الذي يخضع له الأفراد، وليس لهم تنفيذ أوامرهم أو قراراتهم ضد الأفراد إلاّ عن طريق القضاء الذي يستطيع أن يتدخّل في شؤون الإدارة ويصدر لرجالها ما يرىٰ من أوامر أو نواه.

فقد رفضت البلاد الأنجلوسكسونية الأخذ بنظام القانون الإداري المستقل مع ما يستتبع من إقامة قضاء إداري متخصِّص في المنازعات الإدارية[٢]، ورأت في ذلك مَساساً بالحرية الفردية ومبدأ المساواة بين الحكّام والمحكومين كأطراف في منازعات قضائية. كما وجدت في وحدة القضاء تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات العامة التي يجب أن تقوم علىٰ أساس من التخصّص الوظيفي لكلٍ منها، مما يستتبع قيام المحاكم القضائية بنظر كافة أنواع المنازعات بصرف النظر عن أطرافها. وساعد على اتّخاذ هذا الموقف الدور الحكيم الذي لعبه القضاء الإنجليزي في مواجهة كلٍ من الإدارة والأفراد بصورة تناقِض نشاط المحاكم الفرنسية قبل الثورة وما نُسِبَ إليها من عيوب كانت من أهم أسباب نشأة القضاء الإداري.

ويتولىٰ القضاء الإنجليزي الآن نظر المنازعات الإدارية، ولكن كجهة استئنافية بعد أن تكون الجهات الإدارية نفسها قد فصلت فيها، في نظام يشبه

---

(١) راجع:

Dicey, Introduction to the study of the law of the constitution 1938, p. 326.

(٢) راجع:

Garner, La conception anglo - américaine du droit administratif, Mélanges M. Hauriou, p. 382.
J. Rivero, Cours de droit administratif comparé, 1956 - 1957.

نظام الإدارة القاضية الذي وجد في فرنسا في بعض مراحل تطوّرها التاريخي.

غير أن اتجاهاً بدأ يظهر نحو إقامة قانون وقضاء إداريين[1]. ففي أعقاب التزايد المتواصل في تدخُّل الدولة في شؤون الأفراد صدرت قوانين تحكم بعض علاقات الإدارة بالأفراد، ونشأت معها هيئات أو محاكم لنظر المنازعات المتّصلة بهـا. ومن أمثلة هـذه المحـاكم محكمـة الصنـاعـة ومحكمـة المواصلات. وقـد نظم القـانون الصـادر عام ١٩٥٨ الأحكـام العامـة لهذه المحـاكم، وإن كانت هـذه المحاكم تختلف كثيـراً عن المحاكم الإداريـة الفرنسيّة، إذْ تنشأ لتفصل في المنازعات التي تثور بصدد تطبيق قوانين معيّنة، ولا يشترط في قضاتها أن يكونوا من رِجال القانون، وأحكامها غير مسبّبة تكاد تقترب من القرارات الإدارية[2].

وفي الولايات المتّحدة الأمريكية لا يكاد الوضع يختلف عمّا هو عليه في المملكة المتّحدة. ويتّجه الاهتمام فيه إلى العناية بدراسة الإدارة العامة من الناحية العلمية بقصد زيادة كفاءتها الإنتاجية، دون عناية كبيرة بدراسة النواحي القانونية للإدارة، ولا يُنْظَر للقانون الإداري بآعتباره فرعاً مستقلاً متكاملاً من فروع القانون المعروفة هناك[3].

٦ ـ القانون الإداري في البلاد الماركسية:

لا يعرف الاتحاد السوفيتـي أو غيره من البلاد الماركسية نظام القـانون الإداري المعروف في فرنسا، بل لا يوجد في هذه البلاد تفرقة بين القانون

(١) راجع بحث الدكتور يحيىٰ الجمل: بعض ملامح تطوّر القانون الإداري في إنجلترا خلال القرن العشرين ـ مجلّة العلوم الإدارية ـ العدد الأوّل ـ السنة الثانية عشرة ـ أبريل ١٩٧٠ ـ ص ٩٥ وما بعدها.

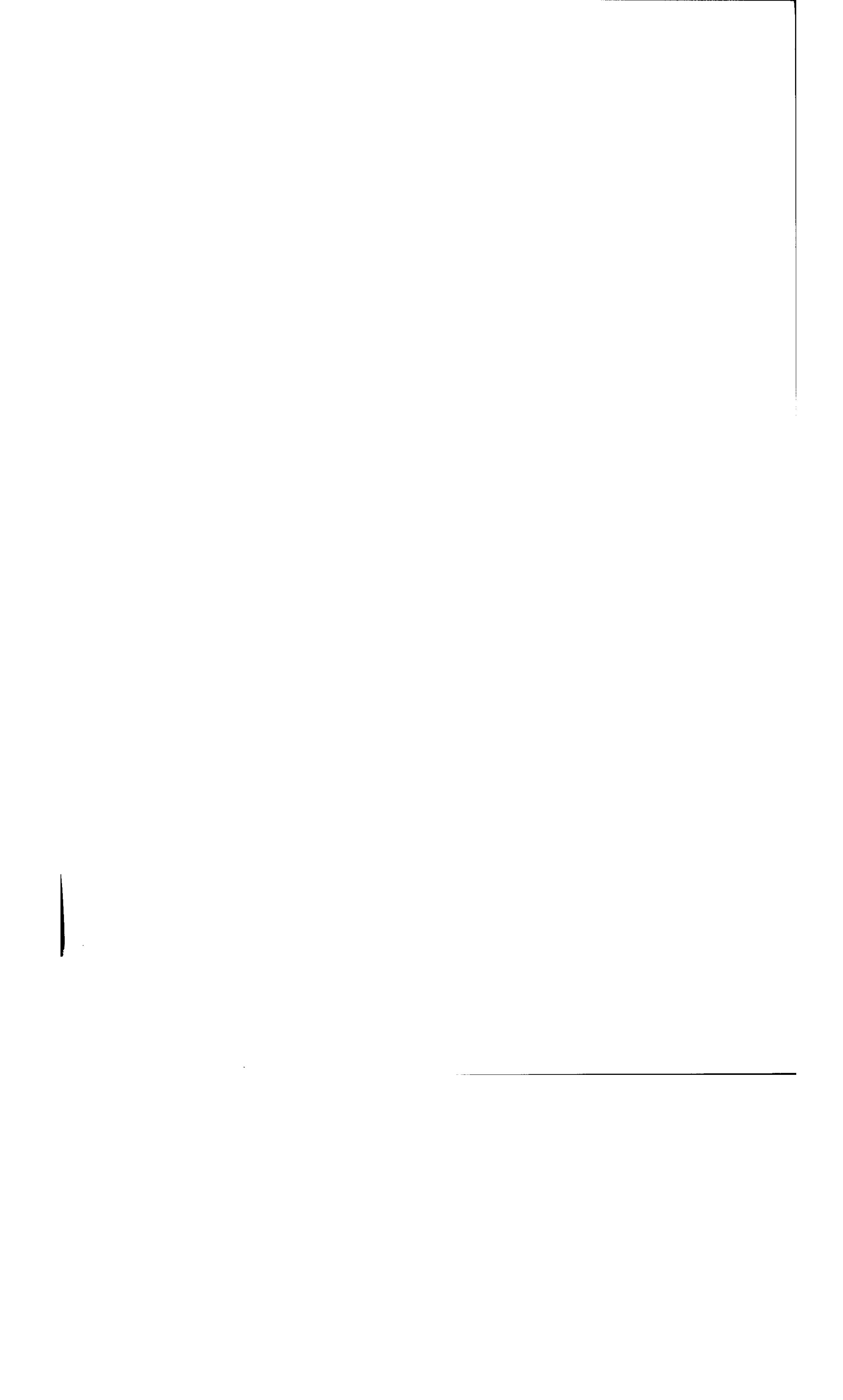
(٢) ومع ذلك يؤكّد بعض الفقهاء وجود قانون إداري بإنجلترا. راجع في ذلك: الدكتور وحيد رأفت: القـانون الإداري ـ ص ١٦، الـدكتور عثمـان خليل: الـلامركـزية ونـظام مجالس المديريّات في مصر ـ ص ٣، الدكتور عبد اللّٰه العربـي: مبادىء القانون الإداري المصري والمقارن ـ ص ٢.

(٣) راجع: الدكتور السيِّد خليـل هيكل: القـانون الإداري الأمـريكي ـ مجلّة العلوم الإدارية ـ س ١٥ ـ ع ٣ مارس ١٩٧٣ ـ ص ١٢٨.

العام والقانون الخاص. فتوجد القواعد التي تحكم السلطة الإدارية في نفس القانون الذي يحكم علاقات الأفراد وهو القانون المدني. ذلك القانون الذي يعتبره البعض جزءاً من القانون العام لا الخاص[1]، إذْ ينقسم إلى قسمين: الأوّل منهما يحكم النشاط الاقتصادي الذي يتولّاه القطاع الاشتراكي للاقتصاد القومي، والثاني ينظِّم القطاع الخاص لهذا الاقتصاد. كما لا يوجد للموظفين بالاتحاد السوفيتي نظام قانوني خاص، ولا يكادون يختلفون عن غيرهم من العمّال، وذلك رغم أن نظام الموظفين يُعتبر من أهم موضوعات القانون الإداري.

---

(١) راجع: René David, Le droit sovietique, 1954, t. I, p. 77.



خصائص القانون الإداري

يتميّز القانون الإداري عن غيره من فروع القانـون الأخرىٰ بخصيصتين أساسيّتين هما أنّه قانون غير مقنّن، وقانوني قضائي:

١ ـ قانون غير مقنّن:

يقصد بتقنين أي فرعٍ من فروع القانون تجميعه في مجموعة تشريعيّة واحدة تضم المبادىء الأساسيّة والأحكام العامة والقواعد التي يتضمّنها هذا القانون. والقانون الإداري لم يقنّن بعد حتىٰ الآن تقنيناً بهذا المعنىٰ. ولا يغيّر من ذلك وجود بعض التجميعات الجزئية في مجال هذا القانـون، كما هـو الشأن بالنسبة لقانون التزامات المرافق العـامّة، وقـانون العـاملين، وقانـون الإدارة المحليّة، وقانون الهيئات العامة، وقانون مجلس الدولة.

والذي حدث من الناحية التاريخية هو أن القانون الإداري لم يكن قد تكوّن بعد خلال الفترة التي قام نابليون فيها بتجميع فروع القانون المختلفة في تقنيناته الشهيرة في بداية القرن التاسع عشـر. وبمرور الـوقت ومجهود القضاء استكمل القانون الإداري مقوماته ونمت أحكامه وتبلورت مبادئه بصورة أثارت النقاش حول مسألة إمكان تقنينه بعد أن وصل إلى هذه المرحلة من التطوُّر خلال أكثر من قرن ونصف من الزمان.

ويعارض غالبية الفقهاء في مختلف البلاد التي أخذت بنـظام القانـون الإداري مسألة تقنينه، وذلك بحجّة صعوبة أو استحالة إقامة مثل هذا التقنين بصورة مرضية، فضلاً عن خطورة تقنينه بالنسبة لإعاقة التـطوّر المستمر في

أحكامه. وتتلخّص أهم أسباب معارضة التقنين فيما يلي:

- طبيعة قواعد القانون الإداري وأغلبها قواعد قضائية متطوّرة يقيمها مجلس الدولة بما يتناسب وطبيعة العلاقات الإدارية، ويلاحق بها التغيّرات المتلاحقة في الشؤون الإدارية.
- طبيعة التشريعات الإدارية وأغلبها تشريعات فرعية أو لوائح إدارية تتغيّر وتتعدّل بسرعة ملحوظة لمواجهة مشاكل الإدارة المختلفة التي تتأثّر بمختلف الظروف السياسيّة والاقتصادية والاجتماعية المتغيِّرة في الدولة. ومثل هذه الطبيعة تتنافىٰ مع ما تتمتّع به التقنينات من استقرار وثبات نسبي بالمقارنة بالتشريعات غير المقنّنة.

ويرىٰ بعض الفقهاء إمكان تقنين القانون الإداري في مصر الآن ويوصي به ضماناً لحقوق الأفراد العامة تجاه الإدارة، وذلك نظراً لاستقرار ووضوح الأسس والمبادىء التي يقوم عليها بناء الدولة والمجتمع في ظِلّ النظام الاشتراكي، وفي ضوء الميثاق وتقرير الميثاق وبيان ٣٠ مارس وبرنامج العمل الوطني. ففي إطار هذه المبادىء وتلك الأسس يسهل تقنين القواعد القانونية التي تحكم نشاط الإدارة بتجميعها في تشريع واحد[١].

ونحن لا نؤيِّد هذا الرأي، ونرىٰ أن مثل هذه الوثائق القوميّة ـ بما احتوت من مبادىء ـ عديمة القِيمة من الناحية القانونية[٢]. فهي تتضمّن مجموعة من المبادىء والتوجيهات والأسس الفلسفيّة والآمال والأهداف التي لا إلزام فيها لأحد. ولا يغيِّر من ذلك صدور مثل هذه النصوص عن الشعب أو ممثّليه، إذْ لو أراد الشعب أن يضع قواعد قانونية ملزمة لسلطات الدولة وللأفراد لأودعها الدستور. كما أن مِثْل هذه الوثائق عادة ما تصدر تحت تأثير هزّات سياسيّة عنيفة، فيكون فيها اندفاع ينقصه التدبُّر والتروِّي[٣]، فضلاً عن أن هذه الوثائق

---

(١) الدكتور محمّد فؤاد مهنّا: القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني ـ المجلّد الأوّل ـ ص ٤٥.

(٢) يرىٰ الدكتور طعيمة الجرف أنّها ملزمة ـ المرجع السابق ـ ص ٩٧.

(٣) راجع للمؤلِّف: القانون الدستوري ـ طبعة ١٩٧٦ ـ ص ٩٠ وما بعدها.

لم تتضمّن في واقع الأمر مبادىء أو أسساً دقيقة محدّدة المعنىٰ. وقد فسّرت عباراتها المطّاطة بتفسيرات متناقضة تتناسب مع الاتجاهات المتعارضة لمفسِّريها، كما أنّها ليست مستقرة أو تتمتّع بقدر مناسب من الثبات يسمح بتقنينها.

غير أنّنا نرىٰ مع ذلك أنّه يمكن ـ بصفة مبدئية ـ جمع التشريعات الإدارية الرئيسيّة معاً في كِتابٍ واحدٍ، وذلك تيسيراً للرجوع إليها، وتمهيداً لإصدار تقنين بها بعد التنسيق بينها واستكمالها بالقواعد القضائية المستقرّة واستخلاص المبادىء العامّة التي تحكمها، وذلك بصورة تتّسم بشيء من المرونة يسمح باستمرار تطوُّر القانون الإداري استجابة لتطوّر الإدارة والمجتمع. ذلك التطوُّر الذي يسري علىٰ كافة فروع القانون حتى المقنّن منها وإن قلّت درجته.

٢ ـ قانون قضائي:

يقوم القضاء في كافة فروع القانون بدور هام في تفسير النصوص التشريعيّة وتحديد ضوابطها وتفصيلاتها، بل وتكملة ما يعتريها من نقصٍ استناداً إلى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة، ولذلك فإن القضاء يُعْتَبر مصدراً حقيقياً من مصادر القانون.

والقضاء الإداري يقوم بدورٍ مشابِهٍ من حيث الطبيعة ولكنه أوسع إطاراً وأبعد عمقاً من دور القضاء في مختلف فروع القانون الأخرىٰ، وذلك لأن القضاء الإداري منذ نشأ لم يكن ملزماً بتطبيق أحكام القانون الخاص، ولم يجد أمامه التشريعات الإدارية اللازمة لحكم المنازعات المعروضة عليه، لذلك لم يجد القاضي الإداري بُدّاً ـ لكي لا يكون منكراً للعدالة ـ من إيجاد القاعدة اللازمة للفصل في النزاع. وشيئاً فشيئاً استطاع القضاء الإداري أن يخلق مجموعة من المبادىء القانونية التي كوّنت القانون الإداري، وقد خلقها على أساسٍ متين من الواقعية والتجربة.

ومن هنا كان للقضاء شأنٌ خاص في مجال القانون الإداري. وكان دوره

فيه أهمّ من دَوْر المشرِّع الـذي اقتصر في أغلب الأحيـان على تسجيل مـا استقرّت عليه أحكام القضاء من مبادىء. وهكذا قام القاضي الإداري رغم أنّه ليس مشرعاً بخلق القواعد القانونية التي يطبِّقها على المنازعات المرفوعة إليه في دَوْرٍ يُشبه دور البريتور في القانون الروماني، ودور القضاء الأنجلوسكسوني في آعتداده بالسوابق القضائية كمصدر رسمي للقانون.

مصادر القانون الإداري

مصادر القانون بصفة عامة هي وسائل تكوين قواعده، وهي نوعان: مصادر رسميّة تقدِّم قواعد قانونية واجبة التطبيق بتوافر شروطها، وهي التشريع والعرف. ومصادر غير رسمية يقتصر دورها على مجرّد تفسير القواعد القانونية وهي القضاء والفقه. غير أنّه إذا كان هذا هو الأصل في مختلف فروع القانون، فإن الأمر يختلف بالنسبة للقانون الإداري حيث يعتبر القضاء[1] أهم مصادره، كما تعتبر الشريعة الإسلامية من أهم مصادره في البلاد العربية.

وفي عرضنا لمصادر القانون الإداري نتحدّث فيما يلي عن كلٍّ من هذه المصادر على النحو التالي:

المبحث الأوّل : التشريع.

المبحث الثاني : العرف.

المبحث الثالث : القضاء.

المبحث الرابع : الفقه.

المبحث الخامس : الشريعة الإسلامية.

(١) يرى بعض الفقهاء أن القضاء يعتبر من المصادر الرسمية الملزمة في مجال القانون الإداري. راجع: الدكتور محمّد فؤاد مهنّا: المرجع السابق - ص ٨١، ويرى البعض أنّها من المصادر المفسّرة. الدكتور طعيمة الجرف المرجع السابق ص ٩٥، وهو نفس ما يؤكّده فقهاء القانون المدني. راجع: الدكتور عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - نظرية الالتزام - ص ١٠٤ وما بعدها. والدكتور حسن كيرة: المدخل للقانون - ١٩٦٩ - ص ٢١٨.

المبحث الأوّل

التّشـريع

التشريع هو القواعد القانـونية الصـادرة من السلطة المختصّة. ويتميّـز التشريع بصفة عامة بالدقّة والوضوح، لأن قواعده تصدر مكتوبة أو مدوّنة، مما ييسِّر الرجوع إليها للتحقّق من وجودها القانوني والمعنىٰ المقصود منها. وإن كان من التشريعات ما تبلغ رداءة صياغته مبلغاً يفقدها ما تتميّز به من دقّة، لاحتمالها لمعانٍ متعدّدة.

وقـد سبق أن بينّا أنّـه لا يوجـد للقـانـون الإداري تقنين يضم مختلف تشريعاته في وثيقة واحدة، وإنما توجد تشريعات إدارية متفرِّقة بعضها صَدَرَ مستقـلاً وبعضها ورد داخـل تقنينات فـروع قانـونية أخـرىٰ. غيـر أن هـذه التشريعات الإدارية بصفة عامة تنقصهـا غالبـاً المبادىء الأسـاسية المـوجّهة لمختلف قواعده التفصيليّة، أو النظريّات العامة التي تحكم الاتجاهات العامة في هذا الفرع من فروع القانون.

أمّا تشريعات القانون الإداري المستقلّة فمتعدّدة، ومن أمثلتها في مصر قانون مجلس الدولة، وقانون التزامات المرافق العامة، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة، وقانون العامِلين المدنيين بالدولة، وقانون الهيئات العامّـة، وقانون الإدارة المحليّة، . . . إلى غير ذلـك من التشريعـات الإدارية. ومن أمثلتها في الإمارات قانون الخدمة المدنية، وقانون ديوان المحاسبة، وقانون جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة.

وإلى جانب هذه التشريعات العادية المتفرِّقة توجد مجموعة كبيـرة من التشريعات الفرعيّة أو اللوائح الإدارية مبعثرة في مختلف فروع الإدارة، يجد الباحث مشقّة في العثور عليها والوقوف على أحكامها، رغم أنها تشمل جانباً كبيراً من القواعد التفصيليّة المتغيِّرة التي تضعها الإدارة بنفسها لتتفق مع نوعية العلاقات القائمة في مجالها.

أمّا التشريعات الإدارية التي تَرِد في إطار تقنينات بعض فروع للقـانون

الأخرىٰ فمتعددة أيضاً. ويرجع ورودها في مثل هذه التقنينات إمّا إلى عدم دقّة المشرِّع في تجميعه لقواعد أحد فروع القانون الأخرىٰ، وذلك كما هو الشأن في وجود بعض قواعد القانون الإداري في داخل التقنين المدني. وإمَّا إلى الصلة الأكيدة القائمة بين القانون الإداري وبعض فروع القانون الأخرىٰ كالقانون الدستوري الذي تعتبر بعض قواعده متّصفة بالصفتين الدستورية والإدارية معاً.

ونذكر فيما يلي بعض النصوص الإدارية الموجودة داخل بعض تقنينات فروع القانون الأخرىٰ.

- في دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ يمكن الإشارة إلى المواد المتّصلة بالحريّات والحقوق العامة الوارِدة في الباب الثالث منه، وإلى نصوص المواد ١٠٨ و١٤٤ و١٤٥ و١٤٦ و١٤٧ المتعلِّقة باللوائح الإدارية، والمادة ١٢٣ المتّصلة بمنح التزامات المرافق العامة، والمواد ١٦١ و١٦٢ و١٦٣ الخاصّة بالإدارة المحليّة، والمادة ١٧٢ المتّصلة بمجلس الدولة. وفي دستور دولة الإمارات العربية المتّحدة نشير أيضاً إلى المواد المتعلِّقة بالحريّات العامة الوارِدة بالباب الثالث منه، والمادة ٦٠ وما تضمنت من أحكام متّصلة باللوائح الإدارية والمرافق العامة، والمادة ٣٥ المتعلِّقة بالوظائف العامة.
- وفي التقنين المدني المصري نجد بعض النصوص الإدارية، منها المادّتان ٥٢ و٥٣ المتصلتان بالشخصيّة الاعتبارية، والمادتان ٨٧ و٨٨ المتعلقتان بالأموال العامة[1]. وفي قانون المعاملات المدنية بالإمارات نصوص إدارية منها المادتان ٩٢ و٩٣ المتعلقتان بالشخصيّة الاعتبارية، والمادة ١٠٣ المتّصلة بالأموال العامة.

---

(١) أمّا نصوص المواد من ٦٦٨ إلى ٦٧٣ الخاصة بأحكام الالتزام فقُصِد بها تنظيم العلاقات المدنية بين ملتزمي المرافق العامة والمنتفعين بها، وهي لا تنطبق على الروابط الإدارية الناشئة عن عقد الالتزام. راجع: الدكتور محمّد فؤاد مهنّا: مبادىء وأحكام القانون الإداري - ١٩٧٥ - ص ٩٤.

- وفي التقنين الجنائي المصري توجد بعض القواعد الإدارية كتلك المتّصلة بإضراب الموظفين الوارِدة في المواد ١٧٤، ١٢٤ أ، ١٢٤ ب، ١٢٤ جـ، ٣٧٤ مكرراً، ٣٧٥ من قانون العقوبات[١]. وفي قانون العقوبات الإماراتي نصوص تتّصل بالإضراب والإخلال بِسَيْر العمل بالمرافق العامة وردت بالمواد ٢٣١ و٢٣٢ و٢٣٣ منه.

وأُقيمت في فرنسا في السنوات الأخيرة بعض التقنينات أو التجميعات الفرعيّة لبعض جوانب القانون الإداري، وذلك كتقنين الإدارة المحليّة وتقنين المناجم، وهذه التقنينات الفرعية لا تنصبّ على النظريات العامة للقانون الإداري، كما أنّها لا تأتي بقواعد جديدة في المجالات التي تصدر بشأنها، وإنما يقتصر دورها على مجرّد تجميع القواعد التشريعية واللائحية الصادرة من قبل والمتّصلة بمجالٍ معيّن، وذلك بقصد تيسير الرجوع إلى هذه القواعد وتوضيحها[٢].

المبحث الثاني

العُـرْف

العُرْف بصفة عامة هو عادة درج الناس عليها في تنظيم علاقة من علاقاتهم حتى أحسُّوا بإلزامها. والعُرف الإداري ينشأ عن اضطراد سلوك الإدارة على نحوٍ معيّن إزاء تنظيم علاقة من العلاقات الإدارية حتى يشعر أطرافها بإلزامها[٣].

وكان العُرف هو المصدر الأوّل للقانون في المجتمعات القديمة إلى أن

(١) وقد أُدخلت تعديلات متعدّدة على مواد الإضراب كما وردت في قانون العقوبات الصادر عام ١٩٣٧، وذلك بالمرسوم رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١، والقانون الاستفتائي رقم ٢ لسنة ١٩٧٧.

(٢) راجع ديلوبادير، المرجع السابق - ص ٣٢.

(٣) راجع رسالة المؤلّف «العُرف الدستوري» المقدّمة إلى جامعة باريس عام ١٩٦٩.

ظهر التشريع بمزاياه المعروفة من دقّة وتحديد فكانت له الغلبة عليه. غير أن العُرف ظلّ مع ذلك بجانب القانون المكتوب مصدراً تكميليّاً للقانون يفسِّر ما غمض من نصوصه ويكمل ما نقص فيه. وإن كان العُرف قليل الأهميّة في مجال القانون الإداري نظراً لصعوبة إثباته وكثرة ما يحيط به من غموض وخلاف[1].

ويتكوّن العُرف من عنصرين هما العُنصر المادِّي والعنصر المعنوي. أمّا العنصر المادِّي فهو الاعتياد على الأخذ بالقاعدة المتّبعة وتكرار تطبيقها تطبيقاً منتظماً لا انقطاع فيه ما توافرت شروطه، عاماً من جانب كافة أو أغلبية ذوي الشأن، قديماً مضى على مولده الزمن الكافي لاستقراره. وأمّا العنصر المعنوي فيتمثّل في شعور أطراف العلاقة التي تنظمها القاعدة العرفيّة بإلزام هذه القاعدة ووجوب سريانها.

ويتّفق الفقهاء على وجود العُرف المفسّر، كما تعترف أغلبيتهم بالعرف المكمل. أمّا العُرف المعدّل للنص التشريعي فلا يقول به الكثيرون. ونحن ننكر وجود مثل هذا النوع من العُرف لأن التشريع يجب أن يظل سارياً منذ صدوره إلى أن يعدَّل أو يُلغىٰ بالطُّرق والإجراءات المنصوص عليها في القانون. والقول بخلاف ذلك فيه إهدار لقيمة القواعد التشريعيّة لأن تكوين العُرف **المعدِّل** سوف يتمثّل في المخالفات المتكرّرة لهذه القواعد.

وٱلتزام الإدارة بٱحترام العُرف الذي درجت عليه لا يحرمها من إمكان تعديله أو تغييره بما يتّفق مع الظروف المتجدِّدة ويرفع من كفاءة الإدارة. وإمكان تعديل القاعدة العرفيّة لا ينتقص منها أو يُقلِّل من قيمتها القانونيّة، إذْ أن القاعدة القانونية بطبيعتها تقبل التعديل والتغيير لتساير تغيُّر الظروف وتحقّق الهدف منها. وتعديل القاعدة يتم عادة بٱتّباع نفس الأسلوب الذي نشأت به.

وإذا بدأت الإدارة في تنظيم العلاقة التي يحكمها العُرف بطريقة جديدة،

---

(١) وقد نصّ كلّ من القانون المدني المصري وقانون المعاملات المدنية الإماراتي في المادة الأولىٰ من كلٍّ منهما على العُرف كمصدرٍ من مصادر القانون.

وُجِب عليها المضي في اتّباع هذه الطريقة بصفة منتظمة. فليس لها أن ترفض تطبيق العُرف بصدد حالة من الحالات بحجّة أنها بصدد تغييره، ثم تقرّر الأخذ بهذا العرف في حالة أخرىٰ. وبطبيعة الحال لا يتكوّن العُرف الجديد بمجرّد مخالفة الإدارة للعُرف المطبَّق. صحيح أن هٰذا الأخير يفقد منذ المخالفة الأُولىٰ أحد الشروط المتطلبة في عنصره المادِّي وهو شرط انتظام التطبيق، ولكن تكوين العُرف الجديد يحتاج إلى تكرار اتّخاذ الموقف المولِّد له بالإضافة إلى غير ذلك من الشروط والأركان السابِق بيانها.

ومن أمثلة العُرف الإداري في فرنسا قاعدة عدم جواز التنازل عن أموال الدومين العام، وهي مثال تقليدي على قواعد القانون الإداري التي مصدرها العُرف هناك[1].

وقد اعترفت محكمة القضاء الإداري المصرية منذ حكمها الصادر في ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ بالعُرف كمصدر من مصادر القانون الإداري، وأثبتت في هذا الحكم قاعدة عرفيّة مقتضاها وجوب أن ينقل التلميذ إلى السنة الدراسية التالية مباشرة لتلك التي نجح فيها، بحيث يكون نقله إلى سنة أعلىٰ منها غير مشروع لمخالفته لقاعدة عرفية استقرّ العمل على تطبيقها.

وقضت المحكمة الإدارية العُليا المصرية بأن **«العُرف الإداري تعبير اصْطُلِح على إطلاقه على الأوضاع التي درجت الجهات الإدارية على اتباعها في مزاولة** نشاط معيّن. وينشأ من استمرار الإدارة التزامها لهذه الأوضاع والسَّيْر على سنّتها في مباشرة هذا النشاط أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجِبة الاتّباع ما لم تعدّل بقاعدة أخرىٰ مماثِلة. ويشترط لاعتبار العُرف أن يتوافر شرطان:

١ - أن يكون العُرف عامّاً وأن تطبِّقه الإدارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة. فإذا أغفل هذا الشرط فلا يرتفع العمل الذي جرت على مقتضاه الإدارة إلى مستوى العُرف الملزم.

٢ - ألّا يكون العُرف قد نشأ مخالفاً لنصٍ قائم. وقد نصّ الشارع على

---

(١) ديلوبادير - المرجع السابق - ص ٣١.

العُرف كمصدر رسمي للقانون. غير أنّه من حيث تدرّج القواعد القانونية يأتي في المرتبة الثانية بعد التشريع، ومن ثَمَّ فلا يجوز للعُرف أن يخالف نصّاً قائماً. ويندرج تحت ذلك أن العُرف الناشىء عن خطأ في فهم القانون لا يمكن التعويل عليه»[1].

وأكّدت نفس المحكمة في حكمٍ لاحقٍ أنّه «من المُسَلَّم به أن العُرف وإن جاز أن يعدّل أو يغيّر من القواعد القانونية المفسّرة أو المكمّلة لإرادة الطرفين فإنه لا يجوز أن يخالف نصّاً آمِراً... والنصوص الإدارية جميعها قواعد آمِرة لا يُستساغ أن ينشأ عرف على خلافها، والقول بغير ذلك يجعل اضطراد الإهمال في مجال الوظيفة العامة عرفاً يحول دون مجازاة من ارتكبوه، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد»[2].

المبحث الثالث

القضاء

يُقصد بالقضاء مجموعة القواعد القانونية غير المقنّنة التي يستنبطها القاضي من ضمير الجماعة وروح التشريع ومبادىء العدالة عندما تنقصه القواعد التشريعية أو العُرفيّة التي تحكم المنازعات المعروضة عليه.

فالقاضي مُلزم بالفصل في الخصومات المطروحة أمامه، فإذا لم يجدْ النص أو العُرف الذي يطبّقه، كان عليه أن يستخلص القواعد التي استقرّت في ضمير الجماعة وفِكْر المشرِّع، فإن لمْ يجد وجب عليه أن يستوحي قواعد القانون الطبيعي ومبادىء العدالة، وإلّا كان منكِراً للعدالة.

وإذا كانت مهمّة القاضي تقتصر في الأصل على تطبيق القانون والنطق

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العُليا الصادر في ٢٤ فبراير عام ١٩٦٣ ـ مجموعة المبادىء التي قرّرتها المحكمة في عشر سنوات ص ١٠٣٨، وراجع كذلك حكمها الصادر في الدعوىٰ رقم ٤٥ لسنة ٢٧ القضائية بتاريخ ٢٧ نوفمبر عام ١٩٧٤.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العُليا الصادر في ٨ مايو عام ١٩٦٥ ـ المجموعة سالفة الذّكر.

بحكمه بصدد حالة خاصة، فإن دوره الحقيقي يتجاوز ذلك بكثير. فهو عندما يبحث عن القاعدة واجبة التطبيق في حالة فقدان النصّ أو العُرف، وإنما يعمل فكره ويستخدم إرادته ويقترب دوره من دور المشرِّع الذي يضع القواعد العامة. إذْ رغم رجوعه إلى ضمير الجماعة وروح المشرِّع، فإنّه هو الذي يقوم بأنْتقاء القاعدة المراد تطبيقها وإضفاء صفة الإلزام عليها.

ويُطلق على هذه القواعد القضائية المبادىء العامة للقانون، وإن كان هذا التعبير يُستخدم كذلك بالنسبة للقواعد التشريعيّة الأساسيّة خاصة تلك التي ترِد منها في بداية التقنينات. ويبدو أن القاضي يطلق على القواعد التي ينشئها اصطلاح المبادىء العامة للقانون ليخفي دوره الإنشائي ويظهر بمظهر من يكشف عن مبادىء قانونية عامة موجودة من قبل في المجتمع، ولا شكّ في صلة هذه المبادىء بالمجتمع وارتباطها بالظروف السياسيّة والاقتصادية والاجتماعية السائدة في الدولة، ويعمل القضاء دوماً على تطوير أحكامها بما يتّفق وتطوُّر هذه الظروف.

أهميّة القضاء كمصدر للقانون الإداري:

يعتبر القضاء أهم مصدر من مصادر القانون الإداري. فهو يُعادل التشريع بالنسبة لمختلف فروع القانون الداخلي الأخرى، وذلك لأنّه قانون غير مقنّن لم تنظِّم التشريعات كثيراً من جوانبه.

ويُعدّ القضاء الإداري الفرنسي ـ على وجه الخصوص ـ هو مصدر القانون الإداري الأوّل وعماد نشأته، وهو الذي أقام نظريّاته المختلفة، كنظرية المسؤوليّة الإدارية، ونظرية القرار الإداري، ونظرية العقد الإداري، ونظرية الأموال العامة، ونظرية المنازعات الإدارية. وحتى في مجال التشريعات الإدارية لعب القضاء الإداري دوراً واضحاً في تفسير نصوصها وتكملتها، وتؤكِّد نظرية نزع المُلكيّة للمنفعة العامة في فرنسا ذلك[1].

وقد وجد القضاء الإداري الفرنسي في إعلانات حقوق الإنسان ومقدّمات

(١) راجع: ديلو بادير ـ المرجع السابق ـ ص ٣٢.

الدساتير أحد الميادين الهامة لاستنباط مبادىء القانون الإداري. فبعد هزيمة فرنسا في الحرب العالمية الثانية وسقوط الجمهورية الثالثة اتّخذ مجلس الدولة من نظرية المبادىء العامة للقانون سلاحاً يُدافع به عن حقوق الأفراد وحريّاتهم في مواجهة الإدارة. واستمر المجلس بعد ذلك في ظِل الجمهوريتين الرابعة والخامسة يستوحي المبادىء العامة للقانون ليرسم بها الحدود التي يجب أن يقف عندها تدخّل الدولة المتزايد في شؤون الأفراد، عقب تزاحم الأزمات الاقتصادية والتيّارات الاشتراكية التي تركت أثرها في كافة بلاد الأرض. ومن أمثلة المبادىء العامة للقانون التي أقرّها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ المساواة بتطبيقاته المختلفة كالمساواة أمام القانون والمساواة أمام الأعباء العامة والمساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ الحريّة بفروعه المتعدّدة كحريّة الرأي وحرية العقيدة وحرية التعليم وحرية التجارة، وكذلك مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ دوام سَيْر المرافق العام بانتظام واضطراد.

وسار القضاء الإداري المصري منذ نشأته في نفس الاتجاه الخلّاق، بل وقرّر صراحة أنّه «ليس مجرّد قضاء تطبيقي، مهمّته تطبيق نصوص مقنّنة مقدّماً بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا مندوحة له من خلق الحل المناسب. وبهذا أرسىٰ القواعد لنظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها، وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظريّاته التي استقلّ بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص»[1]. ومن أمثلة المبادىء العامة للقانون التي قرّرها القضاء الإداري المصري مبدأ الحريّة الشخصيّة، ومبدأ المساواة بين الرجل والمرأة أمام الوظائف العامة، وحقّ الدفاع، ومبدأ عدم جواز رجعية القرارات الإدارية.

---

(١) القضية رقم ١٥٧ لسنة ٣ قضائية. مجموعة المبادىء القانونية التي قرّرتها المحكمة الإدارية العُليا. السنة الأولىٰ. العدد الثالث. ص ٨٠٧.

أساس إلزام المبادىء العامة للقانون:

الأصل أن حجية الأحكام القضائية نسبية لا إلزام فيها إلّا بالنسبة للقضايا الصادِرة فيها وأطرافها. وأحكام المحاكم الإدارية ليست في ذاتها مصدراً لقواعد قانونية واجِبة التطبيق على الحالات المشابِهة في المستقبل[1]. والمبدأ الذي تقرّره إحدى المحاكم غير ملزم للمحاكم الأخرىٰ قانوناً، بل ولا لنفس المحكمة التي أقرّته. وإن كانت المحاكم لا تخرج عملاً عن المبادىء التي أخذت بها في أحكامها السابقة إلّا بعد التحقّق من تغيّر الظروف أو وجود المقتضى الكافي لعدولها عن اتجاهها السابق. كما أن المحاكم الأخرى تنظر عادة بعين الاعتبار إلى هذه المبادىء وتطبّقها من باب الاقتناع أو التقليد أو خشية تعرّض أحكامها للإلغاء إذا تقرّرت هذه المبادىء بواسطة محاكم عُليا. لذلك فإن للمبادىء العامة للقانون قيمة أدبيّة كبيرة لدىٰ المحاكم، بل ولدىٰ الإدارة والأفراد الذين يعلمون أن المبادىء التي تقرّرها المحاكم غالباً ما تستمر في تطبيقها على أقضيتها في المستقبل.

أمّا عن أساس القوّة الإلزامية للمبادىء العامة للقانون التي يستنبطها القضاء، فيرىٰ البعض[2] أنّه إرادة المشرِّع الضمنية، إذْ أنّ المشرِّع عندما يلزم القاضي بالفصل في المنازعات المعروضة عليه ولا يقدّم له النص واجب التطبيق، فإنه بذلك يسمح له ضمناً باستخلاص القاعدة المناسبة لحكم النزاع. وقد اعترف المشرِّع في المذكرة الإيضاحية لبعض قوانين مجلس الدولة المصري بالصفة الإنشائية للقضاء الإداري[3]. ولا يختلف الأمر حتى بالنسبة للمبادىء التي يستمدّها القاضي الإداري من القانون المدني، إذْ أن مثل هذه المبادىء التي تستمد قوّتها الإلزامية في مجال القانون الإداري من إقرار القضاء لها وتعتبر من المبادىء المشتركة ذات الصفتين المدنية

---

(١) راجع: الدكتور محمّد كامل ليلة: مبادىء القانون الإداري - الجزء الأوّل - ١٩٦٨ - ص ١١٨.

(٢) الدكتور محمّد فؤاد مهنّا: المرجع السابق - ص ٩٥.

(٣) راجع المذكّرة الإيضاحية لقانون مجلس الدّولة السابق رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥.

والإدارية. ولهذا الرأي منطقه ووجاهته.

وعلى خلاف ذلك يرىٰ بعض الفقهاء أن القاضي الإداري عندما يستوحي المبادىء العامة التي يضمّنها حكمه من بعض التشريعات القائمة فإن هـذه المبادىء تستمد قوّتها الإلزامية من هذه التشريعات وليس من الحكم ذاته[1]. ونرىٰ أنّ هذا القول يصدق بالنسبة للمبادىء المستمدّة من النصوص الملزمة للإدارة فحسب كالنصوص الدستورية، أما النصوص غير الملزمة لها كنصوص القانون المدني فلا يتصوّر أن تستمد المبادىء العامة للقانون قوّتها الملزمة منها، وهي أصلاً غير واجِبة التطبيق على العلاقات الإدارية.

القيمة القانونية للمبادىء العامة للقانون:

اتّفق الفقه الفرنسي قبل صدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ على تمتّع المبادىء العامة للقانون بنفس القوّة القانونيّة التي يتمتّع بها التشريع العادي. وكانت هذه القوّة آنذاك كافية لفرض احترامها على الإدارة فيما تصدر من تشريعات فرعيّة. ولم يفكِّر أحد في تغليب المبادىء العامة للقانون على التشريع العادي، إذْ أن القضاء الفرنسي لا يراقب دستورية القوانين وليس من المعقول أن يخضع التشريع المخالِف للدستور ولا يمتثل للتشريع المخالِف للمبادىء العامة للقانون.

غير أنّه بصدور دستور الجمهورية الخامسة عام ١٩٥٨ وظهور اللوائـح المستقلّة ـ تطبيقاً لنص المادة ٣٧ منه ـ وهي التي ليس في مجالها تشـريع تخضع له ـ بدأ البحث عن حلٍّ لكي لا تضعف الرقابة القضائية على هذا النوع من اللوائح، فرأىٰ البعض أن المبادىء العامة للقانون لا تتعادل في قوّتها مع التشريعات العاديّة بل تتمتّع بقوة دستورية[2]. وقد استند هذا الرأي أساساً على الموقف الذي اتّخذه مجلس الدولة الفرنسي عندما غَلَّب المبادىء العامة

---

(١) الدكتور محمّد كامل ليلة: المرجع السابق ـ ص ٤٦٥.
والدكتور طعيمة الجرف: المرجع السابق ـ ص ١٠٨.

(٢) راجع: G. Vedel, Droit administratif, 1964, p. 202.

للقانون على التشريعات التي تمنع حق التقاضي، واعتبر القانون الذي يحرّم الطعن القضائي في القرارات الإدارية لا أثر له ولا اعتداد به، وذلك في حكم دام لاموت Dame Lamotte الشهير الذي صدر في فبراير عام ١٩٥٠.

غير أنّنا لا نؤيِّد هذا الاتجاه، ونرىٰ أن التشريعات التي تحرم الأفراد من حقّ التقاضي تُعدّ تشريعات ظالِمة تجافي القانون الطبيعي وتخالف مبادىء العدالة مخالَفة صارخة، إذْ ليس أقل من أن يجد الفرد القاضي الذي يرفع إليه مظلمته ويفضي بشكواه ليحكم هذا الأخير بعد ذلك سواء له أو عليه. ومثل هذه التشريعات الظالِمة تولد ضعيفة واهية يسهل الإجهاز عليها من حيث الواقع وتمضي سريعاً غير مأسوف عليها، وهذا هو الذي دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم الاعتداد بالتشريعات المحرّمة للطعن القضائي، دون غيرها من التشريعات التي ليس له رقابة عليها.

وأيّاً كان الخلاف فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أخضع اللوائح المستقلّة لرقابته وألغاها في حالة عدم مشروعيتها، وذلك لأن هذه اللوائح كغيرها ليست إلّا قرارات إدارية يجب أن تظل في مرتبة أدنى من مرتبة القانون. فإخضاع اللوائح المستقلّة لمبدأ المشروعيّة لا يستلزم حتماً الاعتراف للمبادىء العامة للقانون بقيمة قانونية أعلىٰ من قيمة التشريع العادي. فاللوائح المستقلّة إذا كانت لا تخضع لهذا التشريع فإن ذلك لا يرجع إلى تمتّعها بقيمة قانونية مساوية له، وإنما يرجع إلى عدم وجود قواعده في المجال المخصَّص لها طبقاً للنصوص الدستورية[١].

والراجح في مصر أن المبادىء العامة للقانون التي يستخلصها القضاء الإداري تُعدّ أقل درجة من التشريع المكتوب، شأنها في ذلك شأن العُرف. فالقاعدة التشريعيّة أو المكتوبة تستطيع تعديل القاعدة القضائية أو العُرفية، أي

---

(١) راجع في ذلك:

R. Chapus, Valeur juridique des principes généraux du droit, D., 1966, chr., p. 66.

J. Rivero, Droit administratif, 1970, p. 75.

القاعدة القانونية غير المكتوبة، ولكن العكس غير صحيح، فليس لقاعدة غير مكتوبة أن تعدل قاعدة مكتوبة. ويرىٰ البعض أن ذلك راجع إلى أن التشريع يعبّر عن إرادة المشرِّع الصريحة أمّا القضاء فإنّه يعبِّر عن إرادة المشرِّع الضمنيّة[1]، ومع وجود الإرادة الصريحة لا مجال للإدارة الضمنيّة.

ولعل ذلك يرجع إلى كون المشرِّع هو صاحب الاختصاص الأصيل في مجال التشريع ووضع القواعد العامة وتحديد طُرق إلغائها أو تعديلها. أمّا القاضي فمهمّته هي تفسير القانون وتطبيق قواعده على المنازعات المعروضة عليه. وليس من المقبول أن يستخلص من أحكام القضاء، وهو الذي يفسِّر ويطبِّق التشريع، ما يلغي أو يهدر قيمة هذا التشريع.

المبحث الرابع

الفقـه

يُقصد بالفقه تلك القواعد التي يستنبطها الفقهاء بالدراسة والبحث.

ولا يعتبر الفقه من المصادر الرسمية للقانون أو الملزمة لأحد، ومع ذلك فإن لقواعده أثراً كبيراً على كلٍّ من القاضي في إظهاره حكم القانون في المنازعات حين يعوزه النص أو يلتبس عليه، والمشرِّع عند إصداره للتشريعات الجديدة. ويرجع هذا الأثر إلى ما تتمتّع به القواعد الفقهية من قِيمة ذاتية وإقناع منطقي يرجع إلى قيامها على أُسس مدروسة، إذْ يقوم الفقه بدراسة القواعد القانونية وتفسيرها، وردّ فرعيّاتها إلى أصولها، وإظهار ما بها من مثالب أو مآخذ، مع اقتراح الحلول والمخارج والمقارنة بقوانين الدُّول الأخرىٰ، والتعليق على أحكام القضاء في الفصل في المنازعات.

وتزداد أهمية الفقه في مجال القانون الإداري نظراً لحداثته بالنسبة لفروع القانون الأخرىٰ، وعدم تقنينه حتى الآن في مجموعة متكاملة، وعجز تشريعاته

---

(١) الدكتور محمّد فؤاد مهنّا: المرجع السابق ـ ص ٩٨.

عن تغطية كافة موضوعاته. وقد لعب الفقه في فرنسا ومصر دوراً كبيراً في مساعدة القاضي الإداري على استنباط القواعد المناسِبة لحكم المنازعات الإدارية في المجالات الشاغِرة من النصوص، وبناء مبادىء ونظريات القانون الإداري المتعدّدة.

المبحث الخامس

الشريعة الإسلامية

نصّت أغلب الدساتير العربيّة الحديثة على أن الإسلام هو الدِّين الرسمي للدولة، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع فيها، وهو ما جاء بالمادة السابعة من دستور دولة الإمارات العربية المتّحدة. وذهب بعض الدساتير إلى أبعد من ذلك فقضىٰ بأن مبادىء الشريعة الإسلامية هي «المصدر الرئيسي للتشريع»، وهو ما قضت به المادة الثانية من الدستور المصري لعام ١٩٧١ بعد تعديلها في النصف الأوّل من عام ١٩٨٠. ومعنى ذلك أنّ الشريعة الإسلامية لم تَعد - بعد هذا التعديل - مجرّد مصدر رئيس من بين مصادر أخرىٰ، وإنما أصبحت بعد إضافة الألف واللام هي المصدر الرئيسي للتشريع. وبذلك لم يعد من الجائز الرجوع إلى المصادر الأخرىٰ للبحث عن حكم مسألة من المسائل لها حكمها في الشريعة الغرّاء.

وقد أراد المشرِّع في دولة الإمارات العربية المتّحدة أن يخطو خطوة تنفيذية في طريق تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية أمام محاكم الدولة. فقضت المادة ٧٥ من القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الاتحادية العُليا بأنْ «تطبّق المحكمة العُليا أحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين الاتحادية، وغيرها من القوانين المعمول بها في الإمارات الأعضاء في الاتحاد المتّفقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، كما تطبّق ما لا يتعارض مع أحكام تلك الشريعة مِن قواعد العرف، ومبادىء القانون الطبيعي والقانون المقارن».

ونصّت المادة الثامنة من القانون الاتحادي رقم ٦ لسنة ١٩٧٨ بشأن إنشاء

المحاكم الاتحادية في دولة الإمارات العربية المتّحدة على أن «تطبّق المحاكم الاتحادية أحكام الشريعة الإسلامية، والقوانين الاتحادية، وغيرها من القوانين المعمول بها، كما تطبّق ما لا يتعارض مع أحكام الشريعة من قواعد العُرف والمبادىء القانونية العامة».

وقد يتبادر إلى الذهن أن المحاكم الاتحادية ـ التي تدخل المنازعات الإدارية ضمن اختصاصاتها ـ ترجع أوّلاً إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا لم تجدْ فيها حكماً يطبّق على النزاع المعروض عليها رجعت إلى القوانين، ثم العُرف، فالمبادىء العامة للقانون. وليس هذا هو المقصود فيما نرىٰ، لأن أحكام الشريعة الإسلامية المتعلّقة بالنصوص غير قطعية الثبوت والدلالة قد تختلف من مذهبٍ إلى آخر. كما أنّ الشريعة الإسلامية هي مصدر رئيسي للتشريع بحكم المادة السابعة من دستور دولة الإمارات العربيّة المتّحدة، وأغلب تشريعات الدولة مقتبسٌ منها ومهيأ للتطبيق العملي بما تتّفق وظروف الحال. لذلك فإن القاضي يرجع أوّلاً إلى النُّصوص التشريعية، فإذا لم يجدْ بَحَث في مصادر القانون الأخرى.

وقد كان قانون المعاملات المدنية أكثر دقّة وواقعية حين نصّ في مادته الأولىٰ على أنْ «تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها وفحواها، ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص القطعي الدلالة. فإذا لم يجدْ القاضي نصّاً في هذا القانون حكم بمقتضىٰ الشريعة الإسلامية، على أن يراعي تخيّر أنسب الحلول من مذهبَيْ الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإذا لم يجد فمن المذاهب المعتمدة الأخرىٰ حسبما تقتضيه المصلحة. فإذا لم يجد حكم القاضي بمقتضىٰ العُرف على ألاّ يكون متعارضاً مع النظام العام أو الآداب. وإذا كان العُرف خاصّاً بإمارة معيّنة فيسري حكمه على هذه الإمارة». وأضافت المادة الثانية من نفس القانون أنّه «يرجع في فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأُصول الفقه الإسلامي».

وقد قضت المحكمة الاتحادية العُليا بدولة الإمارات العربية المتّحدة بأن «للشريعة الإسلامية أولويّة التطبيق على أيْ قاعدة قانونية مهما كان مصدرها،

بحيث لا تطبّق المحاكم من تلك القواعد ما يتعارض مع الشريعة. . إن الأحكام القطعية في الشريعة الإسلامية الوارِدة في القرآن الكريم والسُّنّة النبوية هي أحكام منزلة من صنع اللّه العليم الخبير. فهي تتميّز بالكمال والسمو والدوام، بحيث لا تقبل التعديل مهما مرّ الزمن واختلف المكان، ومن ثم فلا يجوز أن يعطّل حكم قطعي إذا تعارض معه أي مبدأ قانوني وضعي. . »[1].

(١) الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١٢/١٥ في الطعن رقم ٤٢ لسنة ٨ ق.

الفصل الخامس

أساس القانون الإداري

لا تخضع الإدارة في كافة نواحي نشاطها لأحكام القانون الإداري وإنما تخضع في جانبٍ من نشاطها لأحكام القانون الخاص، والمقصود بأساس القانون الإداري هو المعيار الذي يُرجع إليه لتحديد نطاق القانون الإداري، أو الجانب من نشاط الإدارة الذي يحكمه هذا القانون. وعلى هٰذا الأساس يتحدّد أيضاً اختصاص القضاء الإداري الذي ـ رغم كونه صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية ـ لا يختص بنظر كافة المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وإنّما يشاركه القضاء العادي في جانب منها. وقد أفاض الفقهاء الفرنسيُّون في البحث عن الأساس الأمثل للقانون الإداري، وزاد من أهميّة هذا البحث اختصاص القضاء الإداري الفرنسي منذ نشأته بنظر كافة المنازعات الإدارية، دون تحديد أو تعداد لنوعية موضوعات هذه المنازعات.

وثار النقاش حول أساس القانون الإداري في مصر منذ نشأة مجلس الدولة رغم أن اختصاصاته كانت محددة على سبيل الحصر. وكان للأمر ما يبرّره بالنظر إلى الدّور الإنشائي لمجلس الدولة في مجال القضاء الإداري، وبالنظر إلى قابلية المسائل التي تدخل في اختصاصه للتفسير واختلاف الرأي. لذلك ظهرت الحاجة إلى معيار يرجع إليه في تحديد معنىٰ القرار الإداري أو العقد الإداري أو الموظّف العام.. وغير ذلك من المسائل التي نصّ القانون على اختصاص المجلس بها.. ثم زادت الحاجة إلى البحث عن أساس للقانون الإداري بعد أن أصبح مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص العام في المنازعات الإدارية طبقاً لنص المادة ١٧٢ من دستور جمهورية مصر

العربية لسنة ١٩٧١، والفقرة ١٤ من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

وقد تعدّدت المعايير التي قِيل بها كأساس للقانون الإداري. وأهم هذه المعايير ثلاثة نعرض لها في المباحث التالية:

المبحث الأوّل : معيار المرافق العامة.
المبحث الثاني : معيار السلطة العامة.
المبحث الثالث : المعيار المختلط.

المبحث الأوّل
معيار المرافق العامة

المرافق العامة ـ كما سيأتي بيانها ـ هي مشروعات تهدف إلى تحقيق النفع العام، تحتفظ الحكومة بالكلمة العُليا في إنشائها وإدارتها وإلغائها.

وقد اعتمد القضاء الإداري الفرنسي على فكرة المرافق العامة اعتماداً كبيراً في إقامة مبادىء القانون الإداري، وذلك بالبحث عن أفضل القواعد التي تضمن لهذه المرافق سيراً مستمرّاً فعّالاً في خدمة المصلحة العامة. لذلك فإن حاجات المرافق العامة هي التي تفسِّر وتبرّر نظريات وقواعد القانون الإداري المختلفة. فضرورة دوام سَيْر المرافق العامة بانتظام واضطراد هي التي دفعت القضاء إلى إنشاء نظرية الظروف الطارئة في العقد الإداري، وتقرير قاعدة عدم جواز التنازل عن المال العام. ومبدأ أولوية المرافق العامة وترجيح المصالح المتّصلة بها عند التعارض مع المصالح الخاصة هو الذي يبرّر كافة امتيازات القانون العام التي تتمتّع بها الإدارة.

وكانت كافة المرافق العامة في البداية وخلال حقبة غير قصيرة من الزمن إدارية، بمعنىٰ أنّها كانت تتولّىٰ نشاطاً لا يزاوله الأفراد عادة، إما لعجزهم عن ذلك وإمّا لقلّة أو انعدام مصلحتهم فيه، وذلك كمرفق الدفاع ومرفق الضبط ومرفق الصحّة ومرفق التعليم. لذلك كان القانون الإداري في فترة من الفترات هو قانون المرافق العامة الذي يحكم كافة جوانب نشاطها. وكانت هذه

المرافق هي موضوع القانون الإداري ومعيار تحديد اختصاص القضاء الإداري ؛ وذلك لأن المرافق العامة مع ضرورتها وأهميتها وحيويتها في تحقيق النفع العام للجماعة، يصعب إن لم يستحل أن تخضع لنفس أحكام القانون الخاص التي وضعت لتنظيم علاقات تقوم على أساس المساواة بين أطرافها. ويجد القانون الإداري ـ بما يوفّره للإدارة من امتيازات وضمانات أساسيّة ـ سبب وجوده في هذه المرافق العامّة. فالقانون الإداري ينطبق على نشاط الإدارة المتعلّق بالمرافق العامة فقط، دون نشاطها المتّصل بمشروعاتها الخاصة التي تستهدف تحقيق مصالح ماليّة، كما هو الشأن في إدارة أموالها الخاصّة، فمثل هذا النشاط يخضع لأحكام القانون الخاص.

وقد أيّد القضاء الفرنسي معيار المرافق العامة في كثير من أحكامه، ومن أهم هذه الأحكام حكم مجلس الدولة الصادر في قضية تربيه Terrier سنة ١٩٠٣[١]، وحكم محكمة تنازع الاختصاص في قضية بلانكو Blanco الشهيرة عام ١٨٧٣[٢]، واضطردت الأحكام على ذلك لفترة طويلة.

وعلى أساس هذا القضاء قامت مدرسة المرافق العامة في فرنسا، ومن أهم قادتها ومؤسّسيها ديجي Duguit وجيز Jèze وبونار Bonnard. وقد أكّد ديجي أن الدولة هي في الحقيقة مجموعة مِنَ المرافق العامة وليست شخصاً صاحب سلطة وسيادة. والقانون الإداري لا يستمد قوّته وإلزامه إلّا من توافقه مع حاجات المرافق العامة وملاءمته لتحقيق أهدافها، ولا تتمتّع الإدارة بحقوق وامتيازات السلطة إلّا في إطار المرافق العامة[٣]. وقرّر جيز أن المرافق العامة ما هي إلّا وسيلة فنيّة مرادفة للنظام الإداري، وأن هدف نظريات القانون الإداري المختلفة يتمثّل أصلاً في تسهيل التشغيل المنتظم المستمر للمرافق العامة، لإشباع حاجات المصلحة العامة بأكبر سرعة وكفاءة ممكنة[٤].

---

(١) راجع: C. E. Terrier, 6 fevrier 1903.

(٢) راجع: T. C. Blanco, 1 fevrier 1873.

(٣) راجع: L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3e éd t. I, p. 223.

(٤) راجع: Jèze, principes généraux du droit administratif, t. II, p. 2 et suiv. R. D. P., 1914, p. 154.

وقد فَسَّرت مدرسة المرافق العامة كل أنظمة القانون الإداري وأفكاره الفنيّة على أساس المرافق العامة. فالمال العام هو المال المخصّص للمرافق العامة، بل قِيل إنّه في حدّ ذاته يعتبر مرفقاً عاماً[١]، والأشغال العامة هي الأشغال التي تتم لصالح مرفق عام[٢]، بل وقِيل كذلك إنها مرفق عام[٣]، ومن أهم مزايا نظرية المرافق العامّة أنّها تفرض على سلطة الإدارة قيوداً خارجة عن إرادتها تتّصل بالمرافق العامة.

وفي مصر صدرت نصوص تشريعية وأحكام قضائية تتّخذ من المرافق العامة أساساً للقانون الإداري، من ذلك قانون إلتزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧، وقانون المؤسسات العامة الملغى رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧ الذي كان يشير صراحة إلىٰ أن إدارة المؤسسة لمرفقٍ عام هو الذي يبرّر تمتّعها ببعض امتيازات السلطة. وصدرت أحكام قضائية متعدّدة لمحاكم مجلس الدولة المصري تعتمد على فكرة المرفق العام لتعيين نطاق القانون الإداري وضبط موضوعاته[٤]. فأكّدت كثير من الأحكام أن الموظّف العام هو من يعهد إليه بعملٍ دائمٍ في خدمة مرفق عام[٥]، وقرّرت هذه الأحكام أن المؤسسة العامة هي شخص معنوي عام يقوم على إدارة مرفق عام[٦].

وقد ظل معيار المرافق العامة سائداً في فرنسا إلى أن تطورت وظيفة الدولة واتّسع نشاط الإدارة بشكل ملحوظ على أثر الحروب والأزمات التي

---

(١) راجع: Jèze, note, R. D. P. 1944, p. 239.

(٢) راجع: Jèze, note, R. D. P. 1921, p. 366.

(٣) راجع: Caputant. R. D. P. 1929, p. 510.

(٤) راجع بحث الدكتور محمّد فؤاد مهنّا المنشور بمجلّة كلية حقوق الإسكندرية بالعدَدَيْن الأوّل والثاني، السنة السابعة ١٩٥٦ ـ ١٩٥٧.

(٥) راجع حكم المحكمة الإدارية العُليا في القضية رقم ١٤٦٥ لسنة ٥ القضائية الصادر في ١٩ ديسمبر عام ١٩٥٩.

(٦) راجع حكم محكمة القضاء الإداري ـ مجموعة المبادىء التي قرّرتها المحكمة في ١٥ سنة (١٩٤٦ ـ ١٩٦١) ص ٢٥١٢ وما بعدها.

اجتاحت العالم منذ قيام الحرب العالمية الأولىٰ. ثم ظهرت إلى جانب المرافق الإدارية التقليديّة مرافق عامة أخرىٰ ذات صبغة اقتصادية ـ صناعية أو تجارية ـ لا تختلف طبيعة نشاطها عن طبيعة نشاط المشروعات الخاصة. ولجأت الإدارة في تشغيلها في حدود كبيرة إلى وسائل القانون الخاص مع ما يستتبع من الخضوع للقضاء العادي. كما ثبت أنّه من المصلحة أحياناً أن تستخدم الإدارة بإرادتها وسائل القانون الخاص وتخضع لأحكامه، وذلك كأن تبرم عقوداً عادية إلى جانب عقودها الإدارية، أو أن تلجأ إلى استخدام أُجراء عاديين إلى جانب استخدامها للموظفين العموميين. وفضلاً عن ذلك تبلورت المشروعات الخاصة ذات النفع العام ومنحت بعض امتيازات المرافق العامة، في مقابل خضوعها لرقابة إدارية مشدّدة وتطبيق بعض مبادىء المرافق العامة عليها كمبدأ استمرار تشغيلها بانتظام واضطراد.

وهكذا أصيبت فكرة المرافق العامة بأزمة ولم تعد تكفي كمعيار لتحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري؛ إذْ أن وجود المرفق العام لم يعد الشرط الوحيد أو الضروري لتطبيق القانون الإداري[1]. وقد تساءل بعض الفقهاء عمّا إذا كان من الحكمة محاولة ربط القانون الإداري أو تجميع كافة قواعده حول فكرة مركزية واحدة[2].

ومع ذلك لا يزال القضاء الإداري يذكر المرافق العامة في أحكامه ويربط بينها وبين كثير من الأفكار الأساسية في القانون الإداري. ويؤكّد بعض الفقهاء أن فكرة المرافق العامة إذا لم تعد تلعب الدور المُطلق في تأسيس القانون الإداري، فإنّها مع ذلك تبقىٰ أكثر الأفكار قابلية للاستخدام في البناء العلمي

---

(١) وقد نادىٰ الفقيه فالين بفكرة المنفعة العامة كأساس للقانون الإداري، ولكنّه عاد فاعترف فيما بعد بأن هذه الفكرة هي من السعة بحيث لا يمكن أن تستخدم كمعيار لتطبيق القانون الإداري. راجع: M. Waline, préface du J. C. A.

(٢) راجع:

J. Rivero, Existe - t - il un critère du droit administratif, R. D. P., 1953, p. 279.
M. Waline, Traité de droit administratif, 1963. p. 74 et suiv.

للقانون الإداري، سواء كمعيار لتطبيق أحكامه أو لتحديد اختصاص القضاء الإداري، أم كنقطة التقاء وتوافق بين الأفكار الفنيّة الأساسية للقانون الإداري كفكرة القرار الإداري وفكرة العقد الإداري[1].

المبحث الثاني

معيار السلطة العامة

ومؤدّى معيار السلطة العامة أن الإدارة قد تلجأ في تصرّفاتها إلى وسائل السلطة العامة وامتيازات القانون العام بما تتضمّن من إعلاء لإرادة الإدارة كممثلة للصالح العام، وقد تلجأ فيما تصدر من أعمال إلى وسائل القانون الخاص بما تقوم عليه من مساواة بين أطراف العلاقات، وتتخلّى بإرادتها عمّا تتمتّع به من سلطات على الأفراد.

والنوع الأوّل من التصرّفات وحده ـ وهو القائم على أساس السلطة العامة ـ هو الذي يتّصف بالصفة الإدارية، وتعتبر المنازعات المتعلّقة به منازعات إدارية تخضع لأحكام القانون الإداري ويختص بنظرها القضاء الإداري. أمّا النوع الثاني من تصرّفات الإدارة ـ وهو الذي لا تستخدم فيه سلطاتها العامة ـ فلا يصدق عليه الوصف الإداري ويخضع لأحكام القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بنظر المنازعات الناشئة عنه. ومن أشهر أنصار هذا المعيار في فرنسا لافريير La ferrière، وبرتليمي Berthélémy، وموريس هوريو M. Hauriou وفيديل Vedel[2].

---

(١) راجع ديلو بادير: المرجع السابق ـ الجزء الأوّل ـ ١٩٧٣ ـ ص ٥٢.
وراجع كذلك:

Chapus, Le service public et la puissance publique, R. D. P. 1968, p. 236.

(٢) راجع:

La ferrière, Traité de juridiction administrative et des recours contentieux, 2e éd, 1896, p. 6.
Berthélémy, Traité de droit administratif, 13e éd, p. 58.
M. Hauriou, précis de droit administratif, 1926, préface.
Vedel, Droit administratif, 1964, p. 84 suiv.
Rivero, Droit administratif, 1970, p. 20 et suiv.

ويختلف معيار السلطة المقدّم على هذا النحو عن المعيار القديم القائم على التفرقة بين أعمال السلطة Actes d'autorité وهي التي تصدر في صورة أوامر ونواهٍ وتخضع للقانون الإداري، وأعمال الإدارة Actes de gestion وهي التي لا تأخذ شكل أوامر أو نواه وتخضع لأحكام القانون الخاص[1]. وقد هجر هذا المعيار في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، نظراً لصعوبة تطبيقه عملاً ولشدّة تضييقه لمجال تطبيق القانون الإداري. وأصبحت صورة معيار السلطة الحديث هي التفرقة بين الإدارة العامة Gestion publique والإدارة الخاصّة Gestion priveé[2].

ولمعيار السلطة العامة في مصر كثير من المؤيدين[3]. كما أنّ المشرِّع قد

---

(١) راجع: Berthélémy, Droit administratif, p. 1008.

(٢) راجع ديلوبادير - المرجع السابق - ١٩٧٣ - ص ٥١.

(٣) من هؤلاء الفقهاء: الدكتور مصطفىٰ أبو زيد فهمي: الوجيز في القانون الإداري - الجزء الأوّل: نظرية المرافق العامة ص ٤٧. الدكتور محمد كامل ليلة: النظرية العامة للتنفيذ المباشر في القانون الإداري ص ٢٠، والقانون الإداري: المرجع السابق ص ٨٣ وما بعدها. وهو يتحدّث كذلك عن فكرتَيْ المرافق العامة والنفع العام على أساس أن السلطة العامة مُنِحَت للإدارة لتتمكن من إدارة المرافق العامة وتحقيق النفع العام، الدكتور ثروت بدوي: مبادىء القانون الإداري - ١٩٦٦ - ص ٢٢٤، الدكتور عثمان خليل: القانون الإداري ١٩٥٩ - ١٩٦٠ - ص ٤٧، الدكتور محمد فؤاد مهنّا: مبادىء وأحكام القانون الإداري ١٩٧٥ - ص ٢٢٧ وما بعدها. حيث يقول المؤلِّف في صفحة ٢٢٩ «قد يُقال أن الأخذ بفكرة السلطة وحدها كأساس للقانون الإداري يؤدِّي إلى إطلاق السلطة الإدارية في التدخُّل في شؤون الأفراد والمساس بحقوقهم وحريّاتهم دون أن يكون هناك أي قيد يحدّ من سلطتها، اللّهم إلاّ إرادتها وحدها. والواقع أن مثل هذا الاعتراض كان يبدو مقبولاً في ظِل النظام الرأسمالي. أمّا اليوم فإن حقّ الدولة في مباشرة أوجه النشاط المختلفة في المجتمع وحقّها في تضييق دائرة نشاط الأفراد إلى أقصىٰ حدّ متصوَّر من إخضاع هذا النشاط الخاص لسيطرة وتوجيه القطاع العام الممثِّل للدولة هذا الحقّ أصبح في ظل الاشتراكية العربية حقّاً مشروعاً مسلّماً به.. ولهذا لم يعد ثمّة ما يقيِّد سلطة الدولة في مباشرة النشاط الاقتصادي والصناعي والتجاري والزراعي والمالي سوىٰ نصوص الميثاق والنصوص الدستورية والقانونية التي تحدّد دائرة عمل كلٍّ من القطاعين العام والخاص». ونحن لا نوافق هذا الرأي، ولا نرىٰ فيما جاء به ما يبرِّر إطلاق يد السلطة الإدارية في التدخُّل في شؤون الأفراد ولو بحجّة الاشتراكية أو أي مذهبٍ مزعوم آخر. وقد أكّد الدكتور مهنّا رأيه في كتابه الأخير «القانون الإداري» طبعة - ١٩٨١ - ص ١٥٣.

غلّب فكرة السلطة العامة في بعض التشريعات الإدارية كقانون الحجز الإداري وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة. ورجحت بعض أحكام القضاء معيار السلطة كأساس للقانون الإداري. من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العُليا بخصوص المؤسّسات العامة وما كانت تتمتّع به من امتيازات السلطة(١).

ويؤخذ على معيار السلطة أنّه يؤدِّي إلى إطلاق يد الإدارة في استخدام سلطاتها دون قيد خارجي عن إرادتها(٢). كما أنّه لا يصلح كأساس لتحديد نطاق القانون الإداري حين يكون عمل الإدارة لا إرادي يقوم على خطأ أو إهمال، لأن مثل هذا العمل لا تستخدم فيه وسائل السلطة، فضلاً عن أنّ هذا المعيار لا يتّفق وأحكام مجلس الدولة الفرنسي، ويؤدِّي إلى نتائج تخالف الواقع، ويضيق من إطار القانون الإداري، بالإضافة إلى أنّ التفرقة بين أعمال السلطة وغيرها من تصرّفات الإدارة ليست دائماً من الأمور السهلة.

المبحث الثالث

المعيار المختلط

ويقوم المعيار المختلط على المزج بين المعيارين السابقين، معيار المرافق العامة ومعيار السلطة العامة. ومؤدّىٰ هذا المعيار أن تصرّفات الإدارة التي تخضع لأحكام القانون الإداري ويختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتّصلة بها هي تلك التي تتعلّق بتسيير المرافق العامة من ناحية، وتستخدم الإدارة في اتخاذها أساليب وامتيازات القانون العام من ناحية أخرىٰ(٣).

---

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العُليا المصرية الصادر في ٨ ديسمبر عام ١٩٦٢ في القضية رقم ٢٢٤ ـ المجموعة ص ٨١.

(٢) ويحاول موريس هوريو تفادي هذا النقد بالقول بأن القيود الواردة على سلطات الإدارة لم تَعُد قيوداً اختيارية محضة خاضعة لمشيئتها ولكنها تحوّلت إلى قيود موضوعية ونظام مفروض عليها هو نظام المرافق العامة.

راجع: M. Hauriou, Précis élémentaire de droit administratif, 1933. p. 12.

(٣) يرىٰ بعض الفقهاء أن أساس القانون الإداري هو أساس مزدوج تلعب السلطة العامة الدور =

وللمعيار المختلط كذلك أنصاره من الفقهاء المصريين[1]. ويجد هذا الرأي سنداً في كثير من التشريعات التي تُشير إلى كُلٍّ من فكرتَيْ المرفق العام والسلطة العامة، وإن بدت إحداهما في بعض القوانين أرجح من الأخرىٰ. كما أنّ هناك أحكاماً كثيرة تستند إلى المعيارين معاً وتجعل أساس القانون الإداري هو المرافق العامة والسلطة العامة، من ذلك ما قرّرته محكمة القضاء الإداري من أن العقد الإداري هو العقد الذي تبرمه الإدارة متعلّقاً بأحد المرافق العامة مستخدمة أسلوب القانون العام[2].

ولعلّ المعيار المختلط الذي يقيم القانون الإداري على أساس كل من فكرتَيْ السلطة العامة والمرافق العامة هو الأقرب إلى القبول والمعقول؛ وذلك لأن السلطة التي تتمتّع بها الإدارة، وتعترف لها بها قواعد القانون الإداري فتغلب جانب الإدارة على جانب الأفراد، مخالِفة بذلك مبدأ المساواة بين أطراف العلاقات القانونيّة، لا تجد مبرّراً لها إلّا في قيام الإدارة بتشغيل المرافق العامة التي تحقّق النفع العام في المجتمع.

= الأوّل فيه، ويأتي دور المرافق العامة في المقام الثاني. راجع:

M. Hauriou, précis de droit administratif, II éd, 1929, préface.

ويرىٰ ديلوبادير (المرجع السابق ـ ص ٤٥) أن معيار المرافق العامة يظل المعيار الأساسي وأن المعايير الأخرىٰ ـ خاصة معيار السلطة ـ تلعب دوراً مساعِداً ومضيفاً لهذا المعيار. أما فالين فيميل في موجزه الأخير إلى ترجيح المعيار المختلط القائم على أساس السلطة العامة والمرافق العامة، وذلك بعد أن قال بمعيار المنفعة العامة، ثم بمعيار الظروف التي يتم فيها نشاط الإدارة. راجع في ذلك:

Waline, précis de droit administratif, t. I, 1969, p. 35 et s.
Waline, Traité de droit administratif, 1963, p. 74 et s.
Waline, préface de J. C. A.

(١) من هؤلاء الفقهاء: الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري ـ ١٩٧٣ ص ٩٢ وما بعدها.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٤ في القضية رقم ٥٦٤ ـ مجموعة المبادىء في ٥ سنوات ص ٤٥.

الإسلام والقانون الإداري

اشتمل القرآن الكريم على كافّة المبادىء الأساسية اللازمة لتنظيم حياة الناس وعلاقاتهم المتنوعة، تنظيماً من شأنه ـ إذا ما طُبِّق ـ أن يضمن لهم سعادة الدارين.

فيقول المولىٰ تبارك وتعالىٰ: **﴿ونزّلنا عليكَ الكتاب تِبْيَاناً لكل شيء....﴾**(١). ثم جاءت السُّنّة النبوية المشرّفة مفسّرة ومفصّلة لمبادىء الذكر الحكيم، فيقول اللّه سبحانه وتعالىٰ: **﴿وأنزلنا إليك الذِّكر لتبيِّن للناس ما نُزِّلَ إليهم ولعلّهم يتفكّرون﴾**(٢). وبذلك فقد تضمّنت الشريعة الإسلامية بمصدرَيْها القرآن والسُّنّة كُلّ ما يحتاج إليه الناس من مبادىء وقواعد لتنظيم شؤونهم في مختلف الأمصار والأزمان إلى قيام الساعة. فإن خفي على الناس لقصور فهمهم أو نقصِ إدراكهم حكم بعض المسائل التفصيليّة أو الأمور المستحدَثَة تولّىٰ المجتهدون ـ وهم أفقه الناس بشؤون دينهم ـ استنباط حكم الشريعة الغرّاء فيها، بعد دراسة موضوعها وردّها إلى أصولها وإلى المبادىء الشرعية التي تحكمها، وهم في ذلك لا يستحدثون أحكاماً من عِنْد أنفسهم أو يختلقون في الدِّين ما ليس فيه، وإنّما يكشفون للناس ما يعتقدون أنّه حكم الشرع في المسائل المعروضة عليهم، استناداً إلى حججٍ وبراهين تؤيِّد صحة ما يدّعون. ولا جناح عليهم إذا ما اختلفوا في أحكام المسائل موضوع

(١) الآية ٨٩ من سورة النحل.

(٢) الآية ٤٤ من سورة النحل.

الاجتهاد، ما دام كل منهم يعتقد في سلامة الحكم الذي توصّل إليه ويقدّم من الأسانيد ما يبرّره.

ورغم أن الإسلام شريعة واحدة، فإنّه يتضمّن من المبادىء العامة الأساسية ما يتّصل بمختلف فروع القانون في تناسقٍ جميل:

- من هذه المبادىء ما هو عام التطبيق في كافة فروع القانون وأنواع العلاقات، كمبدأ وجوب الوفاء بالعقود الذي ورد الأمر به في قول اللّٰه تعالىٰ: ﴿**يا أيُّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود. . . .**﴾[1].
- ومن هذه المبادىء ما يتعلّق بالقانون التجاري كمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية الذي يستخلص من قول اللّٰه تعالىٰ فيما يتعلّق بكتابة الدَّيْن ﴿**. . . . ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله، ذلكم أقسط عند اللّٰه وأقوم للشهادة وأدنىٰ ألّا ترتابوا، إلّا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألَّا تكتبوها. . .**﴾[2].
- ومن تلك المبادىء ما يتّصل بالقانون الجنائي، مثال العقوبات التي حدّدها القرآن الكريم لجرائم القتل والزنىٰ والسرقة وقطع الطريق أو الإفساد في الأرض. . . إلخ.
- ومن المبادىء الأساسيّة التي أوردها الإسلام ما يتّصل بالقانون الإداري، ومنها المبدأ الرئيسي الذي يقوم عليه بناء هذا القانون وهو مبدأ تفضيل المصلحة العامة على المصالح الخاصّة[3]. هذا المبدأ الذي عبَّر عنه رسول اللّٰه صلّىٰ اللّٰه عليه وسلّم بقوله: «لا ضرر ولا ضرار»، ومؤدّاه أن دفع الضرر العام متقدِّم على دفع الضرر الخاص.

ومن المبادىء المتعلِّقة بالقانون الإداري كذلك تلك المشتقّة من قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الوارِدة في قوله تعالىٰ: ﴿**ولتَكن منكم أُمّة**

---

(١) الآية الأولىٰ من سورة المائدة.

(٢) الآية رقم ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) دكتور محمّد فؤاد مهنّا: القانون الإداري - ١٩٨١ - ص ١٨٢ وما بعدها.

يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾[١]. فآستناداً إلى هذه الآية الكريمة يقوم نظام الحِسبة في الإسلام بمكافحة تدليس الأثمان والتطفيف في الكيل والميزان، ومنع غش المبيعات وإعاقة المرور في الطُّرقات... إلخ، وكلّها أمور تدخل في إطار القانون الإداري.

أمّا العدل بين الناس كهدف أسمىٰ من أهداف القانون بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة فقد أكّده القرآن الكريم في مواضع عدّة فأمر اللّه تعالىٰ الحكّام بآتّباع الحقّ والعدل، فقال جلّ شأنه: ﴿.... **وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾**[٢]. وقال سبحانه لنبيِّه داود عليه السلام: **﴿يا داود إنّا جعلناك خليفة في الأرض فأحكم بين النّاس بالحقّ ولا تتبع الهوىٰ فيضلّك عن سبيل اللّه....﴾**[٣]. وقال تبارك وتعالىٰ: **﴿اعدلوا هو أقرب للتقوىٰ﴾**[٤].

وقد وضع الإسلام الحنيف للسلطة التنفيذيّة في الدولة حدوداً يجب ألّا تتجاوزها في قيامها بمهمّتها المتمثِّلة في رعاية مصالح الناس. فإن هي تجاوزت حدودها وجانبت الحقّ والعدل جاز للأفراد السعي إلى إلغاء قراراتها لمخالفتها لقواعد الشريعة الغرّاء، وإلى الحصول على حقوقهم المعتدىٰ عليها إن لم يكن عيناً فبالتعويض، وخير السُّبُل إلى ذلك هو سبيل القضاء.

ورغبة في صيانة الحقّ وإقامة العدل بين المحكومين وبينهم وبين الحكّام ـ امتثالاً لهدي القرآن الحكيم ـ عرفت الدولة الإسلامية نوعين من القضاء:

أ ـ **القضاء العادي: ويفصل في منازعات النّاس فيما بينهم بشرع اللّه تعالىٰ. وكان من الممكن في صدر الإسلام مقاضاة أي شخص حتى الخليفة نفسه أمام هذا القضاء، ولم يكن الخليفة يجد بدّاً من الامتثال**

---

(١) الآية ١٠٤ من سورة آل عمران.

(٢) الآية رقم ٥٨ من سورة النساء.

(٣) الآية رقم ٢٦ من سورة صٓ.

(٤) الآية رقم ٨ من سورة المائدة.

والحضور أمام القاضي كعامة المواطنين، إذا كان لأحد الأفراد دعوىٰ عليه، سواء بصفته الشخصيّة أو باعتباره رئيساً للسلطة التنفيذيّة[1].

ب ـ **قضاء المظالم**: وهو نوعٌ من القضاء يتولّاه الخليفة بنفسه أو بِمَن ينيبه، ويختص أساساً بإنصاف المحكومين من ظلم الولاة والحكّام، وهو يشبه القضاء الإداري الحديث في حدود كبيرة، خاصة فيما يتّصل بالهدف الذي يسعىٰ إلى تحقيقه وهو حماية الحقوق والحريّات الفردية من اعتداءات السلطة الإدارية[2]. وفي ظل هذا القضاء لم يتردّد الخلفاء الرّاشِدون في إلغاء أي أمر صادر من الولاة بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، أو في تعويض من أصابه ضرر من الأفراد نتيجة نشاط عمّال الحكومة[3].

---

(١) أبو الأعلىٰ المودودي: تدوين الدستور الإسلامي ٣٣.

(٢) غير أنّ قضاء المظالم يختلف عن القضاء الإداري في نواحٍ متعدّدة، إذْ لا يتقيّد هذا القضاء بإجراءات معيّنة، ولا ينعقد إلاّ بإرادة الخليفة أو الحاكم الذي يملك رفع المظالم دون شكوىٰ أو دعوىٰ ترفع إليه من جانب المظلوم. ويوجد في بعض البلاد الإسلامية الآن ديوان للمظالم، وذلك كما هو الشأن في المملكة العربية السعودية حيث يتضمّن اختصاصه الإلغاء والتعويض. راجع في ذلك: الدكتور محمد كامل ليلة: مبادىء القانون الإداري ١٩٦٨ ـ ١٩٦٩ ـ ص ١٠٤ وما بعدها، الدكتور سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة والفكر السياسي الإسلامي ـ ص ١٣١٣، الدكتور محمّد فاروق النبهان: نظام الحكم في الإسلام ـ ١٩٧٤ ـ ص ٦٥٧.

(٣) الدكتور إبراهيم طه الفيّاض: ولاية القضاء العراقي العامة في نظر دعاوى المسؤولية الإدارية ـ مجلة القانون والسياسة العراقية ـ العدد الأوّل لسنة ١٩٧٦ ـ ص ٥٦ وما بعدها.

البَابُ الثَّاني

نشاط السلطة الإدارية

وظائف الدولة الثلاثة:

تُبَاشِر الدولة الحديثة ثلاثة أنواع من الوظائف هي الوظيفة التشريعيّة والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية. وهي في ممارستها للوظيفة الأولىٰ تضع قواعد سلوكية عامة مجرّدة. وفي قيامها بالوظيفة الثانية تصدر قرارات متعلّقة بحالات فرديّة لتسيير الشؤون العامة. وفي اضطلاعها بالوظيفة الثالثة تقوم بالفصل في المنازعات التي يمكن أن تثُور في داخل الدولة. بيد أن الفصل بين هذه الوظائف من حيث الجهات التي تمارسها ليس مطلقاً؛ إذْ لا تقتصر كل جهة على ممارسة وظيفة بعينها، وإنما تمارس بجانب وظيفتها الأساسية بعض أعمال الوظائف الأخرىٰ، لذلك اختلف في تحديد المعيار الذي يؤخذ به للتمييز بين الأعمال التشريعيّة والتنفيذيّة والقضائية التي تشترك جميعاً في كونها أعمالاً عامة ولكنها تختلف من حيث الأحكام التي تخضع لها. فرأىٰ البعض أنّه ينبغي الرجوع في ذلك إلى طبيعة العمل ذاته، وقال آخرون بوجوب تميّز هذه الأعمال بالنظر إلى الهيئات التي صدرت عنها.

وتمثّل الأعمال الإدارية جانباً من نشاط السلطة التنفيذيّة التي تُمارس إلى جانب هذا النوع من الأعمال نوعاً آخر يطلق عليه أعمال السيادة. وهذه الأعمال الأخيرة ـ وإن اختلف كذلك في معيار تمييزها ـ هي تلك التي تصدر عن السلطة التنفيذيّة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتتعلّق بتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرىٰ داخلية كانت أم خارجية[1].

---

(١) هذا ما أكّدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٦ يونيه ١٩٥١. وقد ثار =

والذي يعنينا في إطار هذه الدراسة هو معرفة الأعمال الإدارية وتمييزها عن غيرها من أعمال الدولة؛ ذلك لأن الأعمال الإدارية إنّما تخضع دون سواها لأحكام القانون الإداري ورقابة مجلس الدولة. وكثيراً ما يثور الخلاف حول تحديد صفة بعض الأعمال العامة للوقوف على سلطة القضاء الإداري عليها:

- من ذلك أعمال اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وهل تعتبر أعمالاً إدارية لصدورها من هيئات إدارية، أم تدخل ضمن الأعمال القضائية لتعلّقها بالفصل في المنازعات.
- ومنها أيضاً أعمال المجالس النيابيّة المتّصلة بموظفيها وهل تُعدّ أعمالاً تشريعية بالنظر إلى منبعها، أم أعمالاً إدارية لتعلّقها بموظفي الهيئة نفسها.

ويتنازع تمييز الأعمال الإدارية عن غيرها من الأعمال العامّة الأخرى ـ تشريعيّة كانت أم قضائية ـ معياران هما المعيار الموضوعي والمعيار الشكلي.

١ ـ المعيار الموضوعي

يؤيِّد فريق من الفقهاء في مقدّمتهم العميد الفرنسي ديجي Duguit المعيار الموضوعي أو المادِّي، ويرى أن التفرقة بين الأعمال الإدارية وغيرها من الأعمال العامة يجب أن يرجع فيها إلى موضوع العمل ذاته. فإذا تمثّل العمل في قاعدة عامة مجرّدة فأنشأ مركزاً قانونياً عاماً اعتبر عملاً تشريعياً، وإذا تجسّد في قرار فردي يخص فرداً أو أفراداً بذواتهم أو يتعلّق بحالة أو حالات بعينها فأنشأ مركزاً قانونياً خاصّاً اعتبر عملاً

= الخلاف حول معيار التفرقة بين الأعمال الحكومية والأعمال الإدارية فقيل بمعيار الباعث السياسي، وقيل بمعيار طبيعة العمل ذاته. ويفضّل الفقه الآن الرجوع إلى أحكام القضاء في ذلك فيؤكّد فكرة القائمة القضائية.

راجع في ذلك للمؤلّف: القضاء الإداري ـ ١٩٧٧ ـ ص ٣٤ وما بعدها.

إدارياً. أمّا إذا تركّز العمل في إظهار حكم القانون بصدد نزاع معيّن تعلّق الأمر بعمل قضائي، كل ذلك بصرف النظر عن الجهة التي صدر عنها العمل وسواء أكانت هي السلطة التشريعيّة أم التنفيذيّة أم القضائيّة[١].

ويأخذ القانون الفرنسي بالمعيار الموضوعي استثناء في بعض الحالات. من ذلك أن اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسية للمحاكم العادية بحق تفسير اللوائح الإدارية. ويرى البعض في فرنسا عدم مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تنشأ عنها نظراً لصفتها العامّة وذلك تطبيقاً لفكرة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعيّة، إذْ أن اللوائح تعتبر تشريعات من الناحية الموضوعية[٢]. وكذلك تحتل اللوائح الإدارية مكاناً بين مصادر المشروعية التي تلتزم الإدارة باحترام قواعدها عندما تتّخذ قراراتها الفردية[٣].

إلّا أنّ هذا الرأي يخالف الواقع ولا يتّفق مع ما هو جارٍ بالفعل في القانون الفرنسي[٤].

- إذْ طبقاً له يعتبر قانون الميزانية أو القانون الذي يمنح أحد الأشخاص امتيازاً من امتيازات المرافق العامة عملاً إدارياً لأنه لا يتضمّن قاعدة عامة مجرّدة، وذلك رغم صدوره من البرلمان والاعتراف له بصفة القانون.

---

(١) يعرف بعض الفقهاء الوظيفة الإدارية بأنّها نشاط الدولة الذي يهدف إلى تحقيق أعمالها في الحدود التي تستلزم تنفيذاً عملياً عن طريق أعمال قانونية وأخرى مادية.
راجع:

Enrique Sayagués Laso, Traité de droit administratif, t., I, 1964, P. 46 et suiv.

(٢) ينتقد العميد فيديل هذه الفكرة. راجع:

Georges vedel, Droit administratif, Col, Thémis, 1964, P. 311.

(٣) راجع:

André de Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, t. I, P. 226 et suiv.

(٤) راجع: Marcel Waline, Traité de droit administratif, 1963, P. 3.

- وتعتبر اللوائح الإدارية عملاً تشريعياً لأنها تضع قواعد عامة رغم صدورها من السلطة الإدارية وخضوعها لرقابة القضاء.
- وتُعدّ قرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي أعمالاً قضائية لتعلّقها بالفصل في المنازعات، وليس هذا ما هو كائن هناك.

٢ ـ المعيار الشكلي:

يرجع في تحديد طبيعة العمل العام طبقاً لهذا المعيار الشكلي أوْ العضوي إلى الهيئة التي أصدرته والإجراءات أو الشكليّات التي تمّ فيها[1]. فالعمل الصادِر من السلطة التشريعيّة يُعتبر عملاً تشريعياً وإن تعلّق بحالة فردية أو فرد بذاته. والعمل الذي يصدر عن السلطة الإدارية يُعدّ عملاً إدارياً وإن تضمّن قاعدة عامّة مجرّدة بأن صدر في صورة لائحة، حتى وإن صدر بناء على تفويض من البرلمان وكان له من القوّة ما يستطيع به تعديل القوانين كما هو الحال في المراسيم بقوانين. وكذلك تعتبر أعمالاً قضائية كل الأعمال التي تمارسها الهيئات القضائية ولو لم تتعلّق بالفصْل في المنازعات كما لوْ صدرت من القاضي بمقتضىٰ سلطته الولائيّة كما هو الحال في تعيين أحد الأوصياء.

وعندما تجتمع الوظيفتان التنفيذيّة والتشريعيّة معاً في يد هيئة واحدة ـ وهو ما يحدث عادة في الظروف الاستثنائية ـ تقوم التفرقة طبقاً لهذا المعيار على أساس الشكل الخارجي للتصرّف أو الإجراءات التي اتّبعت في اتّخاذه.

ويسود الاعتداد بالمعيار الشكلي في التفرقة بين العمل الإداري وغيره من الأعمال العامة في كلٍّ من فرنسا والبلاد التي أخذت عنها بنظام القانون الإداري المستقل. فيرجع مجلس الدولة الفرنسي إلى المعيار الشكلي لتحديد الأعمال التي يجوز الطعن فيها أمامه، فلا يقبل الطعن في الأعمال الصادِرة عن هيئة غير إدارية بصرف النظر عن موضوعها. ولعلّ ذلك يرجع إلى

---

(١) راجع:

Carré de Malberg, Théorie générale de l'Etat, 1920, t. II, P. 482.

كون القضاء الإداري إنّما نشأ أصلاً لرقابة مشروعية الأعمال الصادِرة عن سلطة معيّنة على وجه التحديد وهي السلطة الإدارية.

وتسير الأمور في مصر في نفس الاتجاه، بل إن المشرِّع المصري قد اعتنق رسمياً هذا المعيار من معايير تمييز العمل الإداري، فنصّ في المادة السادسة من قانون مجلس الدولة رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التي أُعيدت بنفس الصيغة في المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ثم في المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محكمة القضاء الإداري بنظر الطعون المتعلِّقة بالقرارات الصادرة من جهات إدارية ذات اختصاص قضائي. وقد أراد المشرِّع بذلك أن يضع حدّاً للجدل الذي أُثِير في ظِلّ نصوص قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ حول طبيعة هذه القرارات واختصاص القضاء الإداري بنظر الطعن فيها؛ إذْ كان البعض يرىٰ اعتبار قرارات مثل هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي أحكاماً قضائية لا يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري وذلك لأنّها من الناحية الموضوعية تقوم بالفصل في منازعات[1].

ويكاد قضاء المحكمة الإدارية العُليا ومحكمة القضاء الإداري يضطرد في الرجوع في تمييز العمل الإداري إلى السلطة التي صدر عنها[2]. ففيما يتعلّق

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنّا: القانون الإداري العربي - ١٩٦٧ - ص ٩٨٩.

(٢) ومع ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ في القضية رقم ٣٩٤٠ لسنة ٧ القضائية بأنّه يتعيّن الرجوع إلى المعيارين الشكلي والموضوعي معاً للتمييز بين العمل الإداري والعمل التشريعي. وكذلك اعتبرت محكمة القضاء الإداري استثناء من المعيار الشكلي أن القرارات الصادرة من الهيئات البرلمانية فيما يتعلّق بالنظام القانوني لموظفيها تعدّ من طبيعة القرارات الإدارية التي يقبل الطعن فيها أمام القضاء الإداري (حكم بتاريخ ١٩٤٨/٢/١ في الدعوىٰ رقم ٢٠٠ لسنة ١ ق). كما قضت نفس المحكمة بأن العمل العام لا يكون قضائياً إلّا إذا صدر من هيئة قضائية وكان حاسماً في خصومه - حكم الدعوىٰ رقم ٤٨٢ لسنة ٧ ق - مجموعة الأحكام - السنة التاسعة - ص ٢٥٦.
راجع مؤلّف الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري - ١٩٧٠ - ص ٣٨٣ وما بعدها. وكذلك كتاب الدكتور محمد فؤاد مهنّا: القانون الإداري العربي - ١٩٦٧ - ص ٩٢٢ - وما بعدها.

بالتفرقة بين العمل الإداري والعمل التشريعي قضت محكمة القضاء الإداري باعتبار المراسيم بقوانين أعمالاً إدارية يجوز الطعن فيها أمام القضاء الإداري[1]. كما قضت نفس المحكمة بأن القرارات الصادرة من النيابة الإدارية بصفتها أمينة على الدعوىٰ العمومية تعتبر قرارات قضائية[2]. وقضت محكمة القضاء الإداري كذلك بأن أعمال رجال الشرطة التي تصدر منهم بصفتهم من رجال الضبطية القضائية تعتبر أعمالاً قضائية[3].

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة يدق تمييز العمل الإداري استناداً إلى المعيار الشكلي أحياناً. فإذا كانت الأعمال الصادِرة عن مجلس وزراء الاتحاد في ممارسة اختصاصاته المحدّدة بالمادة ٦٠ من الدستور ـ وهي تتركّز أساساً في تنفيذ السياسة العامة للدولة ـ تعتبر أعمالاً إدارية، فإن الأمر بالنسبة للمجلس الأعلىٰ للاتحاد يختلف، وذلك لأن اختصاصاته كما حدّدتها المادة ٤٧ من الدستور ـ على وجه الخصوص ـ متعدّدة، وتشمل اختصاصات كلٍّ من السلطتين التنفيذيّة والتشريعيّة في القانون المقارن. لذلك لا يمكن في هذه الحالة الرجوع في تمييز العمل العام إلى السلطة التي صدر عنها، وإنما يرجع إلى الشكل الخارجي للتصرّف، أو الإجراءات التي اتّبعت في اتخاذه. فلا تعتبر أعمالاً إدارية إلّا تلك التي صدرت عن المجلس الأعلىٰ للاتحاد في ممارسته لوظيفة السلطة التنفيذية في الدولة.

سبب عدم تطابق نتائج المعيارين:

ويرجع السرّ في اختلاف نتائج تطبيق المعيارين الشكلي والموضوعي وعدم تطابقها إلى عدم التخصّص الكامل من جانب كل سلطة من سلطات

---

(١) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ ص ١٢٦٦، الحكم الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٢.

(٢) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س ٦ ص ١٩٥٧، الحكم رقم ٥٨٧ الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٥٢.

(٣) مجموعة المبادىء القانونية التي قرّرتها محكمة القضاء الإداري ـ س ١٠ ـ ص ٦٠ ـ الحكم رقم ٧٢ الصادر في ٤ ديسمبر عام ١٩٥٥.

الدولة الثلاثة في إحدى الوظـائف التشريعيّـة والتنفيذيّـة والقضائيـة. فمبدأ الفصل بين السلطات لا يطبّق بطريقة مطلقة في أيّ بلدٍ من البلاد، وأثبتت التجارب عملاً عدم إمكان الفصل التام بينها حتى إذا نصّت الدساتير صراحة على ذلك[1].

أهم وظائف السلطة الإدارية:

وأهمّ مـا تقوم بـه السلطة الإدارية من مهـام هو إدارة المـرافق العامـة المختلفة لإشباع حاجات المواطنين الضروريّة والهامّة، وكذلك قيامها بأعمال الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام في المجتمع حتى ينعم الأفراد بالأمن والصحّة والسكينة.

ولتفصيل ذلك نعرض الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأوّل : تنفيذ القوانين.
الفصل الثاني : الضبط الإداري.
الفصل الثالث : المرافق العامة.

(١) لذلك قامت العلاقات المتبادلة بين السلطتين التشريعيّة والتنفيذيّة في العمل حتى في الدساتير التي اعتنقت مبدأ الفصل بين السلطات بطريقة جامدة كالدستور الأمريكي ودستـور الثورة الفرنسية الأول الصادر عام ١٧٩١.

تنفيذ القوانين

تتولّىٰ الإدارة تنفيذ القوانين الصادرة عن السلطة المختصّة في الدولة. وتتنوّع أعمال الإدارة ـ في هذا الشأن ـ إلى أعمال مادية وأخرىٰ قانونية. ويمكن التمييز في داخل هذه الأخيرة بين أعمال صادِرة من جانب واحد، هي القرارات الإدارية، سواء أكانت لائحيّة كاللوائح التنظيميّة أم فردية كقرارات تعيين الموظفين، وأعمال اتفاقية تتم باشتراك إرادة أخرىٰ مع إرادة السلطة الإدارية، سواء تعلّق الأمر بإرادة أحد أشخاص القانون الخاص أم بإرادة سلطة إدارية أخرىٰ. وهنا نكون أمام العقد الإداري إذا توافرت فيه كافة الشروط المستلزمة. ونتحدّث فيما يلي عن أعمال الإدارة في مبحثين:

المبحث الأوّل : الأعمال الماديّة.

المبحث الثاني : الأعمال القانونيّة.

المبحث الأوّل

الأعمال الماديّة للإدارة

تعريف الأعمال المادية للإدارة:

تبدو أهمية تحديد أعمال الإدارة الماديّة وتمييزها عن أعمالها القانونية في اختلاف الأحكام القانونية التي يخضع لها كل نوع من هذه الأعمال.

وترىٰ غالبية الفقهاء تعريف أعمال الإدارة الماديّة عن طريق المقابلة بأعمالها القانونية، فتقول بأنّها هي تلك التي تقوم بها الإدارة دون أن تكون أعمالاً قانونية. ويحاول البعض في شرح هذا التعريف تعداد فئات الأعمال

التي تقع من الإدارة وتعتبر أعمالاً ماديّة[1]. إلاّ أنّ هذا النوع من التعريفات التي يمكن أن توصف بأنّها تعريفات سلبيّة لا تتّفق مع سِمات التعريف المنطقي الكامل. كما أن هؤلاء الفقهاء لم يتفقوا فيما بينهم على تحديد ماهية أعمال الإدارة القانونية التي يرجعون إليها لتمييز أعمالها المادية.

ونرىٰ أن الأعمال المادية للإدارة هي الأعمال التي تقع من الإدارة إما بصفة إرادية تنفيذاً لقواعد القانون أو لقرارات وعقود الإدارة دون قصد إنشاء حقوق أو التزامات جديدة، وإما بصفة غير إرادية عن طريق الخطأ أو الإهمال. ونوضح فيما يلي ما يوجزه التعريف.

١ ـ أعمال الإدارة المادية الإرادية:

تشمل هذه الأعمال كل ما تقوم به الإدارة عمداً دون قصد إنشاء حقوق أو التزامات جديدة، وذلك تنفيذاً لقاعدة قانونية أو لقرار أو عقد ترتبط به. ومن أمثلة الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة تنفيذاً لقاعدة قانونية الأعمال الفنية التي يؤدّيها عمّالها. ومن أمثلة الأعمال التي تأتي بها الإدارة تنفيذاً لقرار إداري الاستيلاء على ملك الأفراد تنفيذاً للقرارات المتعلّقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، أو تشييد أحد المباني تنفيذاً للقرار الصادر بإنشاء هذا المبنىٰ. ومن الأعمال المادية المتعلّقة بتنفيذ عقود الإدارة الوفاء بالتزام معيّن بتقديم أداء من الاداءات.

---

(١) يرىٰ الدكتور محمد فؤاد مهنّا أن الأعمال المادية تشمل ما يأتي:
١ ـ الأعمال الفنيّة التي يقوم بها العاملون في الإدارة بحكم وظائفهم.
٢ ـ الأعمال التي تقوم بها الإدارة تنفيذاً لقرارات إدارية.
٣ ـ الأعمال المشروعة التي تقوم بها الإدارة فتحدث أثراً قانونياً دون أن تكون أعمالاً قانونية كالوفاء بالدَّيْن.
٤ ـ المنشورات والتعليمات التي لا تعتبر قرارات إدارية.
٥ ـ الأعمال القانونية غير المشروعة التي تبلغ درجة عدم مشروعيتها حدّاً يفقدها طبيعتها القانونية.
٦ ـ الأعمال غير الإرادية التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ.
راجع مؤلَّف الدكتور محمد فؤاد مهنّا: القانون الإداري العربي ـ ١٩٦٧ صفحة ١١٢٢ وما بعدها.

والمقصود بتأدية الأعمال المادية الإدارية دون قصد إنشاء حقوق أو التزامات جديدة هو تمييز أعمال الإدارة الماديّة التي تتم تنفيذاً لقواعد قانونية عن أعمالها القانونية ـ وهي القرارات والعقود التي تقوم بها أيضاً تنفيذاً لقواعد قانونية ـ إذْ تتميّز الأعمال القانونية عن الأعمال الماديّة بأنّها تؤدّى بقصد إنشاء حقوق أو التزامات جديدة، بخلاف الأعمال المادية الإدارية التي تتّخذ لا لخلق مثل هذه الحقوق أو الالتزامات وإنما تنفيذاً لها[1].

٢ ـ **أعمال الإدارة المادية غير الإرادية:**

تتضمّن هذه الأعمال كل ما يقع من الإدارة نتيجة خطأ أو إهمال كحوادث القطارات أو سيّارات الإدارة، كما تشمل كذلك الأعمال التي تصدر في صورة أعمال قانونية وتبلغ عدم مشروعيتها مبلغاً يحيلها إلى مجرّد أعمال ماديّة، مثل ذلك القرار الصادر عن أحد عمّال الإدارة الذين ليس لهم سلطة إصدار القرارات، وهو ما يُسمّىٰ بالقرار المعدوم تمييزاً له عن القرار الباطل. وتبدو أهميّة الأعمال المادية غير الإدارية التي تقع من الإدارة واضحة على وجه الخصوص فيما يتعلّق بمسؤولية الإدارة عن هذه الأعمال.

المبحث الثاني

الأعمال القانونيّة للإدارة

تعريف الأعمال القانونية للإدارة:

يرىٰ بعض الفقهاء أن الأعمال القانونية للإدارة هي تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني. إلّا أن هذا التعريف وإن كان جامِعاً

(١) تعتبر الإجراءات والأعمال التحضيرية التي تقوم بها الإدارة في سبيل إعداد أعمالها القانونية من قبيل الأعمال المادية، وذلك لأنها إنما تتم تطبيقاً للقوانين واللوائح التي تنظم السبيل الواجب الاتّباع لإنجاز الأعمال القانونية. ونفس الشيء يمكن أن يُقال بالنسبة لترديد حكم القانون في مسألة من المسائل أو التنبيه إلى مراعاته.

فإنّه غير مانع إذْ ينطبق على بعض الأعمال الماديّة التي تقع من الإدارة كالوفاء بالدَّيْن مثلاً.

ونرىٰ أن العمل القانوني للإدارة هو إفصاحها ابتداء عن إرادتها المنفردة أو المتلاقية مع إرادة أخرىٰ بالأساليب التي نظمها القانون بقصد ترتيب آثار قانونية معيّنة.

وهذا التعريف كما نرىٰ لا يستبعد فقط ما يصدر عن الإدارة من أعمال غير إرادية أو أعمال إراديّة لا ترتب آثاراً قانونية، وإنما يمنع بالإضافة إلى ذلك من دخول كل الأعمال المادية للإدارة في نطاقه. فوفاء الإدارة بدَيْنٍ عليها مثلاً رغم ما له من آثار قانونية لا يُعتبر عملاً قانونياً، وذلك لأن التعبير عن الإرادة بالنسبة له لا يقوم ابتداء، وإنما يتم تنفيذاً لإرادة سبق أن أظهرتها الإدارة، عند إبرام أحد العقود الإدارية مثلاً.

والأعمال القانونية للإدارة ـ كما سبق القول ـ إمّا أن تصدر عن إرادة منفردة وهذا هو القرار الإداري، وإما أن تتمثّل في تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة أخرىٰ بشروط معيّنة لينشأ العقد الإداري.

أهم الأعمال القانونية للإدارة:

لعلّ أهم أنواع القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة في ممارستها لأعمالها القانونية هي القرارات اللائحيّة، أو اللوائح، واللوائح التنفيذيّة بصفة خاصة، وستأتي دراستها عند بحث القرار الإداري في الباب الثالث من هٰذا الكتاب.

أمّا العقود الإدارية فكثيرة متنوّعة، وأهمّها في الإمارات ودُول الخليج بصفة عامة عقود التوريد وعقود الأشغال العامة وعقود التوظيف، وسيأتي بحثها أيضاً عند دراسة العقد الإداري في الباب سالِف الذِّكر.

الضبط الإداري

الضبط الإداري أو البوليس الإداري هو وظيفة من أهم وظائف الإدارة تتمثّل أصلاً في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام والصحّة العامة والسكينة العامّة، عن طريق إصدار القرارات اللائحية والفردية واستخدام القوّة الماديّة[١]، مع ما يستتبع من فرض قيود على الحريّات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية.

ويعتبر الضبط الإداري بما يقوم به من حفظٍ للنظام العام في المجتمع نوعاً هامّاً من المرافق العامة رغم خصوصيّاته التي برّرت دراسته منفرداً. لذلك يُقال أحياناً مرفق الشرطة أو مرفق الضبط، ولا خطأ في ذلك ولا تجاوز.

وللضبط الإداري علاقة كبيرة بالحريّات العامة وحقوق الأفراد، إذْ أن صيانة النظام العام تقتضي في العادة فرض قيود عليها[٢]. ويختلف مدىٰ

---

(١) من الأفضل استخدام اصطلاح الضبط الإداري بدلاً من اصطلاح البوليس الإداري الذي له معنيان: أحدهما مادّي ويعني نشاط البوليس الإداري والآخر عضوي ويعني هيئة البوليس الإداري. أمّا اصطلاح الضبط الإداري فيقصد به معنى واحداً هو المعنى المادي فقط. أما المعنى العضوي فيعبر عنه باصطلاح هيئة الشرطة الإدارية أو هيئة الضبط الإداري. فضلاً عن أن لفظ الضبط لفظ عربي بخلاف لفظ البوليس فهو أجنبي مستعار من اللغات الأوروبية.

(٢) تنظم القوانين أيضاً الحريّات العامة المختلفة كحرية الصحافة وحرية التجارة، وتضع بعض القيود على ممارستها، ويمكن تسمية هذه القوانين بتشريعات الضبط. ويطلق عليها بعض الفقهاء: الضبط التشريعي. راجع: دكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري - ١٩٧٣ - ص ٤٢١.

سلطة الضبط الإداري حسب ما إذا تعلّق الأمر بحريّة ضمنها القانون وحـدّد شروط ممارستها. ففي هذه الحالة تضيق سلطة الضبط، ولا تخضع ممارسة هذه الحرية لترخيص سابق أو حتى لمجرّد إخطار ممن يريد ممارستها. ومن أمثلة ذلك حريّة الصحافة وحريّة ممارسة الشعائر الدينية. أمّا في غيـر هذه الحالة فتتّسع سلطة الضبط الإداري نظراً لقلّة موانع المشروعية. ومن أمثلة ذلك ما تتمتّع به الإدارة من سلطة في طرد الأجانب، أو في إزالة العوائق التي تعترض الطُرق العامة ولو كانت هذه العوائق ممتلكات خاصّة.

وحفظ النظام العام يكون في الأماكن العامة كالطُّرُق والميادين والمرافق. فلا يتدخّل الضبط الإداري في الأماكن الخاصّة إلّا إذا تجـاوز ما بـداخلها إطارها إلى خارجها، وذلك كما في حالة الضجّة المنبعثة من أجهزة الراديو لمساسها بالسكينة العامة، وكما في حالة وجود مرض وبائي بـداخلها يؤثّـر انتشاره في الصحّة العامة، وكما في حالـة احتوائهـا على وحشٍ هائـج أو مجنون ثائر يهدِّد الأمن العام.

الضبط الإداري والضبط القضائي:

يختلف الضبط الإداري عن الضبط القضائي. فالأوّل مهمّته وقائية تتمثّل في العمل على صيانة النظام العام بمنع الأعمال التي من شأنها الإخلال به قبل وقوعها، سواء أكانت هذه الأعمال جرائم يعاقب عليها القانون أم لم تكن كذلك. أمّـا الضبط القضائي فمهمّتـه هي الكشف عن الجرائم ومـرتكبيها تمهيداً لتقديمهم للمحاكمة وتنفيذ العقوبة فيهم عقاباً لهم وتخويفاً لغيرهم.

غير أن اختلاف نوعي الضبط لا يمنع من وجود علاقات متبادلة بينهما، أهمّها أنّ الضبط القضائي يساعد على صيانة النظام العام عن طـريق الردع الذي تحدثه العقوبة في النفوس. كما أن للضبط الإداري آثاره في القليل من الجرائم التي يتعقّبها الضبط القضائي، وذلك فضلاً عن قيام هيئة الشرطة بأداء مهام نوعي الضبط.

ورغم وحـدة رجـال الشـرطـة الـذين يتـولّـون مهمتي الضبط الإداري

والقضائي، ورغم ما قد يقع من لبس، فإن العمل في الحالتين متميّز عن الآخر. فالشرطي الذي يمر لحراسة المنازل والمتاجر ليلاً يقوم بعمل من أعمال الضبط الإداري لأنه يحافظ على النظام العام. فإذا وقع حادث سطو في مجال حراسته من حيث المكان والزمن وجب عليه متابعة الجاني والقبض عليه وجمع الأدلّة عن الحادث، وهي من أعمال الضبط القضائي. وشرطي المرور عندما ينظِّم حركة السيّارات في الطُّرُق العامة يقوم بعمل ضبط إداري لاستهدافه حماية النظام العام، فإذا وقعت مخالفة حرّر محضراً بها، وإذا دهمت سيارة أحد المشاة تولّى إثبات الحالة والتحقيق المبدئي والتحفُّظ على الجاني وهو في ذلك يمارس ضبطاً قضائياً.

وتبدو أهمية التفرقة بين الضبط الإداري والضبط القضائي في اختلاف النظام القانوني الذي يحكم كلاً منهما. فالأوّل يخضع للقانون الإداري وتراقب مشروعيته المحاكم الإدارية، والثاني يخضع لقانون الإجراءات الجنائية وتختص بمنازعاته المحاكم الجنائية. وبالإضافة إلى ذلك فإن أعمال الضبط الإداري تخضع لرقابة الإدارة أمّا أعمال الضبط القضائي فتخضع لإشراف النيابة العامة، فضلاً عن أن الأضرار الناتِجة عن أعمال الضبط الإداري يمكن أن تثير مسؤولية الإدارة، أمّا تلك الناجِمة عن أعمال الضبط القضائي فلا يزال إمكان التعويض عنها محل أخذ وردّ في أغلب البلاد[1].

الضبط الإداري العام والخاص:

الضبط الإداري العام هو ذلك الذي يهدف إلى المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة المعروفة وهي الأمن العام والصحّة العامة والسكينة العامة على النحو سالِف الذِّكر. أمّا الضبط الإداري الخاص فيقيمه المشرِّع بقوانين خاصة لتنظيم بعض أنواع النشاط ويعهد بها إلى سلطة إدارية خاصة

---

(١) ديلوبادير ـ المرجع السابق ـ طبعة ١٩٧٣ ـ ص ٧٠٥. وقد اعترف قانون ٥ يوليو عام ١٩٧٢ ـ في المادة ١١ منه ـ بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن التشغيل المعيب لمرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة. كما تضمن الدولة للضحايا تعويض الأضرار المترتبة على الأخطاء الشخصيّة لرجال القضاء على أن ترجع عليهم بمقدارها فيما بعد.

بقصد تحقيق أهداف محدّدة. هذه الأهداف قد تكون ضمن أهداف الضبط الإداري العام ومع ذلك يعهد بها المشرِّع إلى سلطة إدارية خاصة بقصد تحقيق أهداف محدّدة. وذلك كما هو الشأن في الرقابة على المحلّات الخطرة والمضرّة بالصحة العامة. وقد تخرج أهداف الضبط الإداري الخاص عن إطار أهداف الضبط الإداري العام وذلك كالضبط الإداري الخاص بالآثار ويهدف إلى المحافظة على الآثار القديمة، والضبط الإداري الخاص بالصيد ويهدف إلى المحافظة على الحيوانات أو الأسماك، والضبط الإداري الخاص بالقمار ويهدف إلى حماية المصالح المالية للأفراد، والضبط الإداري الخاص بالتسعير الجبري ويهدف إلى بقاء أسعار بعض السلع الأساسيّة في مستوى معيّن حماية للمستهلكين[1].

هيئات الضبط الإداري:

يتنوّع الضبط الإداري العام في بعض البلاد كفرنسا إلى ضبط إداري قومي وضبط إداري محلّي. أمّا النوع الأوّل فيشمل نطاق اختصاصه إقليم الدولة كلّه ويمارسه رئيس الوزراء والمختصُّون من رجال السلطة المركزية. وأمّا النوع الثاني فينحصر اختصاصه في جزءٍ معيّن من إقليم الدولة كالمحافظة أو المدينة ويمارسه المحافِظ أو العمدة. والضبط الإداري في مصر وأغلب دُول العالم قومي تمارسه السلطة المركزية على مستوى الدولة كلّها[2].

---

(١) وهناك نزعة متزايدة إلى تجاوز أغراض الضبط الإداري العام المعروفة عن طريق توسيع دائرة الضبط الإداري الخاص وخلق أنواع جديدة منه تحقيقاً لأهداف محدّدة لا تدخل ضمن أهداف الضبط الإداري العام. ونحن لا نحبّذ هذا الاتجاه لخطورته على حريّات الأفراد، ولا نجيزه إلّا نزولاً على ضرورة واضحة أو مصلحة أساسيّة لا يمكن تحقيقها عن غير طريق الضبط الإداري.

(٢) نصّت المادة ١٨٤ من الدستور المصري على أن «الشرطة هيئة مدنية نظامية، رئيسها الأعلىٰ رئيس الجمهورية. وتؤدِّي الشرطة واجبها في خدمة الشعب، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب، وتتولّىٰ تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات، وذلك على الوجه المبيَّن بالقانون».
ونصّت المادة الأولىٰ من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في مصر على أن «الشرطة هيئة مدنية نظامية بوزارة الداخلية، رئيسها الأعلىٰ رئيس الجمهورية، تؤدِّي وظائفها وتباشر =

أمّا الضبط الإداري الخاص فتمارسه هيئات خاصّة يحدّدها القانون الذي ينشىء كل نوع منها.

ويجب التمييز في إطار هيئات الضبط الإداري بين رجال الشرطة المنفِّذين وبين سلطات الضبط الإداري المختصّة بـاتّخاذ لوائح الضبط والقرارات الفرديّة الهامة اللازمة للمحافظة على النظام العام. فهذه السلطات تشمل رئيس الدولة أو رئيس مجلس الوزراء، ووزير الداخلية، والمحافظين، ومأموري المراكز والأقسام، وغيرهم ممن يحدّدهم القانون.

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة توجد هيئات أمن اتحادية، وهيئات أمن محليّة على مستوىٰ الإمارات: وبالنسبة لهيئات الأمن الاتحادية نصّت المادة ٥/٦٠ من الدستور على اختصاص مجلس الوزراء بوضع لوائح الضبط. وأجازت المادتان ١٣٨ و ١٣٩ من الدستور أن يكون للاتحاد قوّات أمن اتحادية يضع القانون الأنظمة الخاصة بها. وجعلت المادة ١٢٠ من الاختصاصات التي ينفرد بها الاتحاد حماية أمن الاتحاد مما يتهدّده من الخارج أو الداخل (فقرة ٣)، وشقّ الطُّرُق الاتحادية وتنظيم حركة المرور عليها (فقرة ٩)، وكذلك شؤون الأمن والنظام والحكم في العاصمة الدائمة للاتحاد (فقرة ٤)، فضلاً عن رعاية الصحّة العامة في الاتحاد (فقرة ١٢).

وبالنسبة للإمارات نصّت المادة ١١٧ من الدستور الاتحادي على أن «يستهدف الحكم في كل إمارة بوجه خاص حفظ الأمن والنظام داخل أراضيها. . . .». وبذلك ترك الدستور لكل إمارة حماية النظام العام في إطارها الإقليمي بوسائلها الخاصة، ما دام الأمر لا يمسّ أمن الاتحاد. فإذا قدَّرت أي إمارة أنّه يصعب عليها السيطرة على النظام العام فيها بإمكانيّاتها

= اختصاصاتها برئاسة وزير الداخلية وتحت قيادته. وهو الذي يصدر القرارات المنظمة لكافة شؤونها ونظم عملها. وتتكون من: ١ ـ ضباط شرطة، ٢ ـ أمناء شرطة، ٣ ـ مساعدي الشرطة، ٤ ـ ضباط الصف والجنود، ٥ ـ رجال الخفر النظاميين. ويتولىٰ المساعد الأوّل ومساعد وزير الداخلية، ورؤساء المصالح ومن في حكمهم، ورؤساء الوحدات النظامية، ومأموري المراكز والأقسام، رياسة الشرطة كلٌّ في حدود اختصاصه».

الذاتية، كان لها طلب العون من الاتحاد. فقد نصّت المادة ١٤٣ من الدستور على أنّه «يحق لأيّة إمارة من الإمارات طلب الاستعانة بالقوّات المسلّحة، أو بقوّات الأمن الاتحادية للمحافظة على الأمن والنظام داخل أراضيها إذا ما تعرّضت للخطر. ويعرض هذا الطلب فوراً على المجلس الأعلىٰ للاتحاد، لتقرير ما يراه. وللمجلس أن يستعين لهذه الغاية بالقوّات المسلّحة المحليّة التابعة لإحدىٰ الإمارات، شريطة موافقة الإمارة طالبة الاستعانة والإمارة التابعة لها تلك القوّات. ويجوز لرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء الاتحادي مجتمعين، إذا لم يكن المجلس الأعلىٰ منعقداً، اتخاذ ما يلزم من التدابير العاجلة التي لا تحتمل التأخير، ودعوة المجلس الأعلىٰ للانعقاد فوراً».

أغراض الضبط الإداري:

يهدف الضبط الإداري أساساً إلى صيانة النظام العام وإعادته إلى نصابه إذا اختلّ[1]. فليس لهيئة الضبط الإداري استخدام سلطاتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك، وإن تعلّق بالمصلحة العامة كتحقيق موارد مالية للدولة، وإلاّ كانت أعمالها غير مشروعة. وللنظام العام عناصر ثلاثة هي: الأمن العام والصحّة العامة والسكينة العامة.

وقبل أن نبيِّن مفاهيم هذه العناصر ليتضح المعنىٰ المقصود بالنظام العام كهدف للضبط الإداري، نودّ أن ننوِّه إلى اختلاف هذا المعنىٰ عن معنىً آخر يقصد بنفس اصطلاح النظام العام ويعالج عادة في إطار القانون الخاص. فالنظام العام بالمعنىٰ الأخير يقصد به مجموعة الأحكام الجوهرية ذات المضمون الأساسي في المحافظة على الجماعة والنهوض بها[2]. وهذه الأحكام يفرضها القانون فرضاً على أطراف العلاقات القانونية فلا يجوز

---

(١) وذلك بالإضافة إلى أهداف الضبط الإداري الخاص التي يخرج بعضها عن إطار فكرة النظام العام، وذلك كالمحافظة على الآثار القديمة أو تثبيت أسعار بعض السلع الاستهلاكية الضرورية.

(٢) الدكتور عبد الحيّ حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية ـ الجزء الأوّل ـ طبعة ١٩٧٢ ـ ص ٢٣٧ وما بعدها.

الاتفاق على مخالفتها. ويبطل العقد إذا كان محل الالتزام مخالفاً لها. ولا يجوز تطبيق القانون الأجنبي المخالِف لها. وعلى المحاكم أن تقضي بها في المنازعات المعروضة عليها من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك. أمّا مكونات النظام العام التي يهدف الضبط الإداري إلى المحافظة عليها فهي:

١ ـ الأمن العام:

الأمن يُقابِل الخوف. من ذلك قول اللّه تعالىٰ: ﴿**وليبدّلنّهمْ من بعد خوفهم أمناً**﴾[1]. ويُقصد بالأمن العام اطمئنان المرء على نفسه وماله من خطر الاعتداء، سواء أكان مصدره الطبيعة كالفيضانات والزلازل والحرائق وانهيار المباني والمرتفعات، أم كان مصدره الإنسان كسطو المجرمين وعبث المجانين والمظاهرات العنيفة وحوادث السيّارات، أم كان راجعاً إلى الحيوانات المفترسة أو الجامحة وما تسبّبه من اضطرابات.

٢ ـ الصحّة العامة:

يُراد بالصحّة العامة وقاية صحّة الجمهور من خطر الأمراض بمقاومة أسبابها. من ذلك المحافظة على سلامة مياه الشرب والأطعمة المعدّة للبيع، ومكافحة الأوبئة والأمراض المعدية، وإعداد المجاري، وجمع القمامة والمحافظة على نظافة الأماكن العامة.

ويُعتبر تلوّث البيئة ـ في أي عنصرٍ من عناصرها اليابسة أو المائية أو الغازيّة ـ الناشىء بفعل الإنسان ووسائل مدنيّته الحديثة، من أهم

---

(١) الآية رقم ٥٥ من سورة النور. وقد ورد لفظ الأمن في القرآن الكريم في مواضع أخرىٰ متعدّدة. من ذلك قول اللّه تعالىٰ في الآية رقم ٨٣ من سورة النساء: ﴿**وإذا جاءهم أمر من الأمن أو الخوف أذاعوا به**﴾. وقوله جلّ شأنه في الآية رقم ١٢٥ من سورة البقرة: ﴿**وإذْ جعلنا البيت مثابة للناس وأمناً**﴾. وقوله في الآية رقم ١١٢ من سورة النحل: ﴿**وضرب اللّه مثلاً قرية كانت آمنة مطمئنة يأتيها رزقها رغداً من كل مكان فكفرت بأنعم اللّه، فأذاقها اللّه لباس الجوع والخوف بما كانوا يصنعون**﴾. ومنها قوله تعالىٰ في الآية رقم ٨٢ من سورة الأنعام: ﴿**الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم، أولئك لهم الأمن وهم مهتدون**﴾.

العوامل التي تضرّ بصحّته وتصيبه بالأمراض. لذلك فإن مكافحة التلوّث تُعدّ من أهم وسائل المحافظة على الصحّة العامة[1].

٣ ـ السكينة العامة:

يُقصد بالسكينة العامة المحافظة على هدوء وسكون الطُّرُق والأماكن العامة لوقاية الناس من الضوضاء والصخب والإزعاج والمضايقات السمعيّة، خاصة في أوقات راحتهم. من ذلك أصوات الباعة المتجولين، ومكبّرات الصوت، وآلات التنبيه في السيّارات. وتشمل المحافظة على السكينة العامة كذلك منع الأصوات المرتفعة المنبعثة من المنازل نتيجة سوء استعمال الراديو أو أجهزة التسجيل أو غير ذلك.

الآداب العامة:

تدخل الآداب العامة ـ في حدود معيّنة ـ ضمن أهداف الضبط الإداري المُتعارف عليها. وقد لعب مجلس الدولة الفرنسي دوراً هاماً في بيان هذه الحدود. والأصل في قضائه أن النظام العام الذي يبرِّر الحفاظ عليه تدخّل رجال الضبط الإداري يتمثّل في مظاهر خارجية محسوسة متميّزة عن المسائل النفسية أو الأدبية أو المعنوية التي لا تُترجم بأعمال ماديّة. فلا يتدخّل الضبط الإداري في مجال الآداب العامة إلّا لحماية الحدّ الأدنىٰ من القِيَم التي يؤدِّي الاعتداء عليها أو مخالفتها إلى الإخلال بالنظام العام.

وقد توسّع القضاء الإداري الفرنسي حديثاً في تفسير النظام العام كهدفٍ للضبط الإداري فجعله غير قاصر على النظام المادي ذي المظهر الخارجي، وإنّما يشمل كذلك النظام الأدبي أو الأخلاق العامة[2]. فقضىٰ مجلس الدولة

---

(١) راجع للمؤلّف: الضبط الإداري وتلوّث البيئة.

(٢) وقد وردت كلمة السكينة في كتاب اللّه في مواضع متعدّدة. من ذلك قوله تعالىٰ في الآية الرابعة من سورة الفتح: ﴿**هو الذي أنزل السكينة في قلوب المؤمنين ليزدادوا إيماناً مع إيمانهم**. .﴾ وقوله سبحانه في الآية السادسة والعشرين من سورة التوبة: ﴿**ثم أنزل اللّه سكينته على رسوله وعلى المؤمنين**. .﴾. غير أن معنىٰ السكينة هنا لا يقتصر على مجرّد =

بمشروعية قرار حظر عرض المطبوعات التي تقتصر على وصف الجرائم والفضائح والأمور المثيرة للغرائز، وقرار منع عرض الأفلام المنافية للأخلاق[1]. كما رفضت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية الحكم بعدم مشروعية قرار تحريم ارتداء النساء لملابس الرجال.

ومن تشريعات الضبط في مصر ما يتّصل مباشرة بحماية الأخلاق والآداب العامة. من ذلك ما نصّت عليه المادة ٢٣ من القرار بقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة من أنّه «يحظر في المحال العامة ارتكاب أفعال أو إبداء إشارات مخلّة بالحياء أو الآداب، أو التغاضي عنها. كما يحظّر عقد اجتماعات مخالفة للآداب أو النظام العام. وفي حالة مخالفة أحكام هذه المادة لرجال البوليس إخلاء المحل أو إغلاقه قبل الميعاد المقرّر». وقضت المادة ٢٩ من هذا القرار بقانون بأن «يغلق المحل إدارياً أو يضبط إذا تعذّر إغلاقه في الأحوال الآتية:

إذا وقعت في المحال أفعال مخالفة للآداب أو للنظام العام أكثر من مرّة..». ومن هذه النصوص أيضاً ما ورد بالمادة ٢٧ من القرار بقانون قم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ بشأن الملاهي.

وفي مصر نصّ المشرِّع صراحة على اختصاص الشرطة بالمحافظة على النظام العام، بل وكذلك الآداب. فقضت المادة الثالثة من قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ على أن «تختصّ هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام والآداب، وبحماية الأرواح والأعراض والأموال وعلى الأخصّ منع الجرائم وضبطها، كما تختص بكفالة الطمأنينة والأمن للمواطنين في كافة المجالات، وبتنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات». وصياغة هذه المادة غير دقيقة، إذْ تتحدّث بغير ترتيب عن كلٍّ من الضبط الإداري

= الوقاية من الضوضاء وتجنّب المضايقات السمعية وإنما يمتد ليشمل هدوء النفس وراحة البال.

(1) راجع: C, E, 18 dec. 1959, Soc. des films lutetia, D. 1960, J. P. 171.

والقضائي. وفي بيانها للضبط الإداري تعوزها الدقّة إذْ تذكر النظام العام وأحد عناصره فقط وهو الأمن العام مع إغفال عنصرَيْ الصحّة العامة والسكينة العامة[1]. وذكرت المادة ١٨٤ من الدستور كذلك ـ بأسلوب غير دقيق ـ ضمن مهام الشرطة «حفظ النظام والأمن العام والآداب».

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة توسّعت المحكمة الاتحادية العُليا في بيان المقصود بالآداب العامة استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية، فقضت بأنّه «إذا كان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أنّه قضىٰ ببراءة المطعون ضدّه على سند من أن دخول المطعون ضدّه مسكن الشاكي الذي تقيم فيه مطلّقته ـ وبناته ـ وركوبها لسيّارته الخاصة لا يعتبر إخلالاً بالآداب العامة. وجنح الحكم في تفسيره عبارة الإخلال بالآداب العامة الوارِدة بنصّ المادة ٥٨ من قانون العقوبات المعمول به في إمارة أبو ظبي إلى أنّها تنصرف إلى القول البذيء الفاحش، أو الفعل الذي يستحي أن يأتيه الشخص العادي. وهذا مذهب من الحكم يحمل الخطأ في التأويل بقصره لعموم اللفظ وتخصيصه وتقييده لمطلق العبارة، وابتعاده عن منهج الشريعة الإسلامية التي يتّخذها مجتمع الدولة أساساً لقوانينه وعماداً لسلوك أفراده. .»[2].

وقضت المحكمة الاتحادية العُليا في حكمٍ آخر بأن «جلب الطاعن لمستحضرات ومواد كيماوية بعضها لا يجوز استيراده إلاّ بإذن والبعض الآخر محظور استيراده، بقصد تداولها مع علمه بطبيعتها وعدم مشروعية التعامل فيها إلاّ في حالات الضرورة المرضيّة وبإذن من السلطة المختصّة يُعدّ إخلالاً بالآداب العامة، ذلك لأن من أصول الشريعة الإسلامية حفظ النفس والعقل والمال، وهو ما يهدفه الطاعن باستيراده تلك المواد وبيعها بغير إذن وفي غير الحالات المرضية»[3].

---

(١) راجع مؤلّف الدكتور محمّد مهنّا سالف الذكر ص ٦٩١.
(٢) حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦ ق. ع. جزائي، بتاريخ ١٩٨٤/١٢/١٠.
(٣) الحكم الصادر في الطعن رقم ٤٣ للسنة السابعة القضائية (جزائي) بتاريخ ١٩٨٦/٢/٢٤.

النظام العام والحواس الخمسة:

للنظام العام صِلة أكيدة ـ كبيرة أو يسيرة ـ بحواس الإنسان الخمسة. أمّا ما يُسمّىٰ بالحاسة السادسة، وهي الحدس أو البصيرة أو إدراك القلب، فإنها تدخل في الغيبيّات التي لا صِلة للنظام العام ولا للحكومة بها. والحواس الخمسة هي: اللمس والذوق والشمّ والبصر والسمع. ونحاول فيما يلي بيان صِلة كلٍّ منها بفكرة النظام العام.

١ ـ حاسة اللمس:

حاسة اللمس هي التحسّس بالأيدي أو بالبشرة بصفة عامة، وعلاقتها بالنظام العام ضعيفة حتى الآن. وذلك لأن التأذِّي عن طريق اللمس لا يكاد يثير مشكلة تستحق الحماية. ويستطيع الإنسان أن يتجنّب لمس ما يؤذيه. وإن كان من المتصوّر أن يتضرّر الإنسان أو يتأذّىٰ إذا لامست بشرته رغم إرادته مواد قذرة أو ضارّة كطفح المجاري والبقايا والعوادم والنفايات الغازية أو العالِقة في الهواء. وقد ثبت أن دخان بعض المصانع ومعامل تكرير النفط يحتوي على نسبة من غازات الكبريت التي تتفاعل مع بخار الماء الموجود في الهواء فتنتج عنها أحماض كبريتية تعلق بالهواء على هيئة ذرّات تؤذي الإنسان عند ملامسة بشرته. وتدخل معالجة هذا الموضوع في إطار الصحّة العامة.

٢ ـ حاسة الذوق:

أمّا حاسة الذوق أو المذاق وهي إدراك طعم المواد عن طريق اللِّسان، فإنها كذلك قليلة الصِّلة بالنظام العام إذْ يستطيع الإنسان أن يتحاشىٰ تناول أو تعاطي ما قد يؤلمه مذاقه أو لا يروق له طعمه. ومع ذلك فإن حماية الصحّة العامة تتضمّن فرض نوع من الرقابة على الأطعمة والمشروبات الضارّة وغير مستساغة الطعم التي قد يتأذّىٰ الإنسان من مذاقها، ويحدث ذلك عادة إذا كانت فاسدة أو تالفة. وإذا كان الهدف الأساسي من حماية الصحّة العامة هو وقاية صحّة الناس من الأضرار الصحيّة وليس الحفاظ على جودة طعم المأكولات أو المشروبات، فإن

الحفاظ على حدٍّ أدنىٰ من الطعم المقبول للأغذية يدخل في الاعتبار، على وجه الخصوص بالنسبة للأغذية المحفوظة وما يُضاف إليها من مواد كيماوية أو غريبة بقصد حفظها من التلف أو إكسابها لوناً أو قواماً أو شكلاً معيّناً. ويستلزم هذا الحدّ الأدنىٰ من الطعم المقبول أيضاً في مجال إعداد مياه الشرب بما يجعلها ـ فضلاً عن صلاحيتها الصحيّة ـ مقبولة المذاق. ويظهر ذلك بصورة أوضح في البلاد التي تقوم بتحلية مياه البحر لعدم وجود الأنهار أو المياه الجوفية الصالِحة للشرب بها كالكويت.

٣ ـ حاسة الشم:

حاسة الشمّ هي إدراك روائح الأشياء بواسطة الأنف. وقد كان الاهتمام بالمضايقات المتعلّقة بحاسة الشم في الماضي قليلاً، غير أن الوقاية من الروائح الكريهة والغازات الضارّة أصبح الآن يدخل ـ في حدود معيّنة ـ في إطار الصحّة العامة. وقد بدأ الاهتمام بمضايقات حاسة الشمّ يتزايد في البلاد المتقدِّمة عن طريق مكافحة تلوّث الهواء، بعد أن اتّضحت مظاهر هذا التلوّث وتزايد خطره لأسبابٍ متعدّدة، أهمّها تصاعد الغازات الضارّة من المصانع ومن السيّارات خاصة التالِفة التي لا تكتمل بداخلها عملية الاحتراق أو يحترق فيها الزيت مع الوقود. ومن مظاهر هذا الاهتمام أيضاً حظر تربية الدواجن والمواشي في المنازل لمنع تصاعد الروائح المؤذية منها، ومنها كذلك تنظيم المجاري الصحيّة بطريقة تكفل منع تسرّب الروائح الكريهة منها، خاصة في الأماكن المأهولة.

٤ ـ حاسة البصر:

حاسة البصر هي إدراك المرئيّات عن طريق العينين. والمضايقات البصرية أو الأوضاع التي يتأذّىٰ منها النظر لها وجودها كذلك في مجال النظام العام، سواء أكانت مضايقات معنوية أم ماديّة. فمن المضايقات البصرية المعنوية المناظر المخلّة بالآداب أو الماسّة بالشعور التي يتأذّىٰ الإنسان برؤيتها، والتي تدخل ضمن أهداف الضبط الإداري خاصة إذا

كان من شأنها الإخلال بالنظام العـام[1]. ومن المضايقـات البصريـة المادية استخدام أنوار السيّارات المبهرة ليلاً، وقد حرّمتها لوائح المرور في غير حالات الضرورة، نظراً لِمَا يمكن أن تؤدِّي إليه من حـوادث نتيجة إخلالها بالرؤية بالنسبة للقادمين في الطريق المُقابل.

٥ ـ **حاسة السمع:**

يُقصد بحاسة السمع إدراك الأصوات عن طريق الأذن. وقد نالت حاسة السمع من القانون اهتماماً أكبر من سـائر الحـواس الأُخرىٰ، بـاعتبار السكينة العامة أحد العناصر الأساسيّة المكـوِّنة لفكـرة النظام العـام. ويرجع ذلك إلى أن كثرة الضوضاء التي يتعـرّض لها الإنسـان تصيبه بالإرهاق والأرق، بل وبالاضطرابات العصبيـة والصحيّة إذا استمـرّت لمدة طويلة، وهو ما أثبتته التجارب بالنسبة لعمّال المصانع الصاخِبـة وسائقي التاكسي الذين يتعرّضون أكثر من غيرهم للأمـراض العصبيّة وأمراض القلب.

ومما يزيد من أهمية المضايقات السمعية وتدخّل السلطة العامة لمنعها أو التخفيف من حدّتها أن هذه المضايقات تُفْرَض على الإنسان فرضاً، فلا يستطيع تجنّبها إلاّ جزئياً وفي بعض الأوقات وبتحمُّل مضايقة أخرىٰ بوضع سدّادة في أذنه أصبحت تُبـاع في الصيدليّـات الآن. وتختلف

(١) ويستطيع الباحث أن يجد نصوصاً متعددة تهدف إلى رفع المضايقات البصرية المعنوية عن الناس. من ذلك ما نصّت عليه المادة ٣٨١ من قانون العقوبات المصري من أنّه «يُجازىٰ بغرامة لا تتجاوز خمسة وعشرين قرشاً مصرياً.. كل من مرّ من القصّابين أو غيرهم بلحم البهائم أو جثثها داخل المدن أو حملها بدون أن يحجبها عن نظر المارّين». ومنه ما قضت به المادة ٣٨٠ من نفس القانون من أنّه «يجازىٰ بغرامة لا تـجاوز جنيهاً مصرياً أو بالحبس مدّة لا تزيد عن أسبوع... من اغتسل في المدن أو القرىٰ بحالة منافية للحياء أو وجد في طريق عمومي وهو بهذه الحالة». والمقصود بهذه الحالة أن يكشف الإنسان عن عورته في الطريق العام، لأن الإنسان يتأذّىٰ نفسياً لرؤية مثل هذه المناظر. ومنه ما قضت به المادة ١٩٨ من قانون الجزاء الكويتي من أنّه «من أتىٰ إشارة أو فعلاً فاضحاً مخلاًّ بالحياء في مكانٍ عام، أو بحيث يراه أو يسمعه من كان في مكان عام يُعاقب بالحبس..».

حاسة البصر في ذلك عن حاسة السمع، لأن الإنسان يستطيع غضّ البصر عمّا يتأذّىٰ منه في أغلب الحالات.

وجدير بالذِّكر أن حاسة السمع تُذكر في القرآن الكريم عادة قبل حاسة البصر. فيقول اللّه سبحانه وتعالىٰ في الآية الثانية من سورة الإنسان مثلاً: **﴿إنَّا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه فجعلناه سميعاً بصيراً﴾**[1]. وقد ثبت أن الطفل الوليد يسمع قبل أن يُبْصِر، وأن تعليم فاقد السمع أصعب بكثير من تعليم الأعمىٰ، وذلك رغم أن فقد البصر يكون في العادة أشدّ وأقسىٰ على النّفس من فَقد السمع.

وسائل الضبط الإداري:

لسلطة الضبط الإداري في سبيل تحقيق أهدافها استخدام وسائل متعدّدة هي لوائح الضبط، والقرارات الفردية، والقوّة الماديّة.

١ ـ لوائح الضبط:

لسلطة الضبط الإداري إصدار لوائح الضبط، وهي قواعد عامّة مجرّدة تهدف إلى المحافظة على النظام العام، ومن أمثلتها لوائح المرور، واللوائح المتعلّقة بمراقبة الأغذية والوقاية من الأمراض المعدية والأوبئة، وكذلك لوائح المحال الخطرة. وقد نصّت المادة ١٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن «يصدر رئيس الجمهورية لوائح الضبط». ولم تكن دساتير العهد الملكي تتضمّن نصّاً مُشابِهاً. وانقسم الرأي حول حقّ السلطة التنفيذيّة في إصدار هذه اللوائح في حالة سكوت الدستور، فرأىٰ البعض جواز إصدارها مدّعياً

---

(١) ويقول المولىٰ جلّ شأنه: **﴿وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة قليلاً ما تشكرون..﴾** الآية رقم ٩ من سورة السجدة. ويقول تبارك وتعالىٰ: **﴿قُلْ أرأيتم إن أخذ اللّه سمعكم وأبصاركم وختم على قلوبكم من إله غير اللّه يأتيكم به﴾** الآية رقم ٤٦ من سورة الأنعام. ولم يرد ذكر البصر قبل السمع إلاّ في آية قرآنية واحدة ـ تتعلق ببعض مشاهد يوم القيامة ـ يقول فيها اللّه سبحانه وتعالىٰ: **﴿ولو ترىٰ إذْ المجرمين ناكسوا رءوسهم عند ربّهم، ربنا أبصرنا وسمعنا فارجعنا نعمل صالحاً إنا موقنون﴾** الآية ١٢ من سورة السجدة.

وجود عُرف دستوري بشأنها ومستنداً إلى الضرورات العملية التي تستلزم سرعة المحافظة على النظام العام[1] وأنكر آخرون حقّ الحكومة في ذلك لِمَا فيه من اعتداء على الحريّات ومخالفة للدستور الذي كفلها[2]. وقد أقرّت محكمة القضاء الإداري الرأي الأخير في حكمها الصادر في ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ في قضية جريدة مصر الفتاة[3].

وفي دولة الإمارات العربيّة المتّحدة نصّت المادة ٦٠ / ٥ من الدستور على اختصاص مجلس الوزراء بإصدار لوائح الضبط.

٢ ـ **القرارات الفرديّة:**

لسلطة الضبط الإداري إصدار القرارات الفرديّة اللازمة للمحافظة على النظام العام، سواء أكانت هذه القرارات أوامر أم نواه أم تراخيص موجّهة للأفراد. ومن أمثلة ذلك الأمر بهدم منزل آيل للسقوط، أو النهي عن تسيير مظاهرة أو عقد اجتماع عام. ومنه الترخيص لأحد الأفراد بحمل سلاح ناري. وتصدر هذه القرارات تنفيذاً لأحكام القوانين واللوائح، ويمكن أن تصدر مستقلّة عنها بشرط ألاّ تخالفها، وأن تكون لازمة للمحافظة على النظام العام، وألاّ يكون المشرِّع قد اشترط صدور لائحة في الموضوع الذي تتناوله.

٣ ـ **القوّة الماديّة:**

للإدارة استخدام القوّة الماديّة ـ دون لجوء إلى القضاء وإجراءاته البطيئة ـ لمنع اختلال النظام العام وإجبار الأفراد على احترام أحكام القانون. غير أنّه لا يجوز لها ذلك إلاّ في حالة الضرورة وحالة تصريح القانون لها بذلك، وحالة وجود نصّ خالٍ من الجزاء. ويجب أن يكون الإجراء المُراد تنفيذه مشروعاً وأن يمتنع الأفراد عن تنفيذه طوعاً استجابة لطلب الإدارة.

---

(١) الدكتور السيِّد صبري: مبادىء القانون الدستوري ـ طبعة ١٩٤٩ ـ ص ٤٧٠.

(٢) الدكتور محمد فؤاد مهنّا: المرجع السابق، ص ٦٩٣ وما بعدها، والدكتور محسن خليل: النُظم السياسية والقانون الدستوري ـ طبعة ١٩٧١، ص ٨٥١.

(٣) مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، س ٥، ص ١٠٩٩.

وتنصّ قوانين الشرطة عادة على حقّ رجال الشرطة في استعمال القوّة بالقَدر اللازم لأداء الواجب، إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة لأداء هذا الواجب[1].

ويقتصر استعمال السلاح على حالات أكثر تحديداً وأقلّ عدداً، هي الدفاع المشروع عن النفس أو العرض أو المال، والقبض على مَن لرجال الشرطة صلاحية القبض عليه إذا قاوم أو حاول الهرب، وفضّ التجمهر غير المشروع إذا كان من شأنه تعريض الأمن العام للخطر. ويشترط أن يكون استعمال السلاح لازماً بأن يكون هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر، وأن يكون متناسباً مع هذا الخطر. ويجب أن يكون الهدف من استعمال السلاح هو تعطيل الموجّه ضدّه عن الاعتداء أو المقاومة أو الهرب. ويجب أن يبدأ رجل الشرطة بالإنذار بإطلاق النار، كلّما كان ذلك ممكناً، ثم يصوِّب في غير مقتل، ولا يلجأ إلى التصويب في مقتل إلاّ إذا كانت حالة الخطر يتخوّف منها حدوث الموت أو جراح بالغة، وكان لهذا التخوّف أسباب معقولة[2].

رقابة القضاء لأعمال الضبط الإداري:

يراقب القضاء الإداري في فرنسا ومصر استخدام الإدارة لوسائل الضبط الإداري ليوفّق بين أهمية هذه الوسائل في حفظ النظام العام، وخطورتها في المَسَاس بالحقوق الفرديّة، فيقيم بذلك نوعاً من التوازن بين السلطة والحريّة. وتتناول رقابة القضاء الهدف الذي يسعىٰ القرار الإداري إلى تحقيقه ومدىٰ تعلّقه بالمحافظة على النظام العام. كما يراقب القضاء أسباب القرار الإداري وهي الوقائع الدافعة إلى اتخاذه ومدىٰ جديّتها وتهديدها للنظام العام. وحيث أن الأصل هو الحريّة، وتدخّل سلطات الضبط هو الاستثناء، فإن الإجراء

---

(١) راجع المادة ١٠٢ من قانون الشرطة المصري رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١، والمادة الثامنة من القانون الاتحادي رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن قوّة الشرطة والأمن في دولة الإمارات العربية المتّحدة.

(٢) راجع المادة ١٠٢ من قانون الشرطة المصري سالف الذكر، والمادة التاسعة من قانون الشرطة الإماراتي المُشار إليه.

المتّخذ لا يكون مشروعاً إلّا إذا كان ضرورياً لحفظ النظام، مما يستدعي دقّة فحص الظروف الواقعية[1]. ويجب ألّا يؤدّي إجراء الضبط إلى المنع المطلق لحرية من الحريّات، وإنما إلى تنظيمها فقط بوضع بعض القيود التي يستلزمها النظام العام على ممارستها. والقضاء لا يقتصر على مراقبة مشروعية وسيلة الضبط المتّخذة، وإنما يراقب كذلك ملاءمتها لأسباب التدخّل، فيوجب على الإدارة اختيار الوسيلة الملائمة لسبب التدخّل، بمعنى أن تتناسب شدّة الإجراء المتّخذ مع خطورة تهديد النظام العام. غير أن ذلك لا يعني أن القاضي الإداري قد أصبح قاضي ملاءمة بالإضافة إلى كونه قاضي مشروعية، لأنه في الحقيقة لا يراقب الملاءمة إلّا في الحالات التي تكون فيها عنصراً من عناصر المشروعيّة. ويراقب القضاء الإداري فضلاً عن ذلك عيب الاختصاص في قرار الضبط، وكذلك عيب الشكل، بالإضافة إلى عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنىٰ الضيِّق[2].

وللقاضي أن يحكم بإلغاء لائحة الضبط المخالفة للقانون، كما له إلغاء القرار الإداري الفردي المخالِف، وإن كان الإلغاء في هذه الحالة قليل الجدوىٰ لأنه لا يتأتّىٰ إلّا بعد صدور القرار بفترة غير قصيرة يكون القرار خلالها قد نفذ وألحق الضرر بذوي الشأن. كما للقاضي أن يحكم بتعويض الضرر المترتّب على الخطأ الواقع من الإدارة في اتّخاذها لأعمال الضبط الإداري.

الضبط الإداري والظروف الاستثنائية:

قد لا تكفي سلطات الضبط الإداري العادية للمحافظة على النظام العام في الظروف الاستثنائية، لذلك كثيراً ما يوسّع المشرِّع من هذه السلطات

---

(١) لذلك ينظر القاضي الإداري الفرنسي بعين الشكّ إلى إجراءات الضبط العامة المجرّدة، لأنه يفترض أنّه كان يمكن تحقيق نفس الهدف مع تقليل القيود المفروضة على حريّات الأفراد. راجع:

T. C. 8 avrile 1935, Action française, Gr. Ar., P. 206.

(٢) راجع فالين: المرجع السابق، ص ٦٤٩.

بنصوص دستوريّـة كتلك المتعلِّقة بلوائـح الضرورة[1]، أو بقـوانين خاصّـة كقانون الطوارىء أو الأحكام العرفيّة[2].

وفضـلاً عن ذلك فقـد وضع مجلس الـدولة الفـرنسي نظريـة الظروف الاستثنائية لتكون أكثر شمولاً من النصوص في مواجهة هذه الظروف، خاصة وأن نصوص الطوارىء لا تـطبّق إلاّ بعد إعـلان حالـة الطوارىء. وملخّص النظرية أن بعض القرارات الإدارية غير المشروعة في الظروف العادية يمكن اعتبارها مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا ثبت لزومها للمحافظة على النظام العام أو دوام سير المرافق العامة. وتقوم هذه النظرية على أساس أن الإدارة ملزمة بحفظ النظام العام في كافة الظروف، فضلاً عن أن الضرورات تُبيح المحظورات. واستخدام الإدارة لسلطات الظروف الاستثنائية كما هو واضح لا يعفيها من رقابة المشروعيّة بخلاف أعمال السيادة التي تفلت من كل رقابة قضائية. كما أن الإدارة قد تلتـزم بتعويض المضـرور من جرّاء الإجـراءات الاستثنائية حتى ولو حكم القضاء بمشروعيتها، وذلك على أساس المخاطر وتحمُّل التبعة.

(١) راجع المادة ٧٤ من دستور جمهورية مصر العربية، وكذلك المادة ١٤٧ التي تواجه حالـة غياب البرلمان. وانظر المادتين ١١٣ و ١١٥ من دستور دولة الإمارات العربية المتّحدة.

(٢) نصّت المادة ١٤٦ من دستور دولة الإمارات العربية المتّحدة على أن «يكون إعلان الأحكام العرفية بمرسوم يصدر بمصادقـة المجلس الأعلىٰ بناءً على عـرض رئيس الاتحاد ومـوافقة مجلس وزراء الاتحاد، وذلك في أحوال الضرورة التي يحدّدها القانون...».

المرافق العامّة

لا شكّ أن جوهر نشاط الحكومة في أي دولة من الدُّول يتجسّد في تشغيل المرافق العامّة. ولبيان المرافق العامة وتحديد المقصود بها وأنواعها والمبادىء التي تحكمها وطُرق إدارتها نقدّم المباحث التالية:

المبحث الأوّل : تعريف المرافق العامّة.

المبحث الثاني : أنواع المرافق العامة.

المبحث الثالث : مبادىء المرافق العامة.

المبحث الرّابع : طُرُق إدارة المرافق العامة.

المبحث الأوّل

تعريف المرافق العامة

المرافق العامة[1] هي مشروعات تهدف إلى تحقيق النفع العام، تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا في إنشائها وإدارتها وإلغائها.

واصطلاح المرفق العام يُستعمل بمعنيين، أولهما عضوي والآخر مادِّي. أمّا المعنىٰ العضوي فيقصد به المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تمارس ـ بعمّالها وأموالها ـ النشاط ذا النفع العام. ومن أمثلة المرافق العضوية

(١) المرفق في اللغة هو ما يرتفق به، أي ينتفع به. فيقول اللّه سبحانه وتعالىٰ في الآية رقم ١٦ من سورة الكهف: ﴿وإذ اعتزلتموهم وما يعبدون إلاّ اللّه فأووا إلى الكهف ينشر لكم ربّكم من رحمته ويهيىء لكم من أمركم مرفقاً﴾.

الجامعات والمستشفيات ومخافر الشرطة، بل والوزارات وفروعها بصفة عامة.

وأمّا المعنىٰ المادِّي فيُقصد به النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق تحقيقاً للنفع العام، ومن أمثلة المرافق الماديّة التعليم وحماية الصحّة وصيانة الأمن، بل وكافة الخدمات التي تقدّمها الحكومة للجمهور.

وتعريف المرفق العام بأنّه مشروع يجعله يشمل المعنيين العضوي والمادِّي معاً، وذلك نظراً لرحابة معنىٰ كلمة المشروع[1]، لأن المشروع يضم كلاً من العامِلين والأموال والأنشطة التي يتولّاها[2].

ولا تظهر أهمية التفرقة بين المرافق العضوية والمرافق الماديّة إلّا في الحالات التي تكون فيها الهيئة التي تمارس النشاط المرفقي هيئة خاصّة، وذلك كشركات الامتياز التي تعهد إليها السلطة العامة بإدارة أحد المرافق العامة كمرفق النقل أو توريد المياه أو التيّار الكهربائي، إذْ في مثل هذه الحالات نكون أمام مرفق مادي فحسب وهو النشاط المرفقي، ولا تعتبر الهيئة التي تزاوله مرفقاً عضوياً لأنها هيئة خاصّة. أمّا إذا كانت الهيئة التي تُدير النشاط المرفقي مرفقاً عاماً فإن الأمر في هذه الحالة يتعلّق بمرفق عضوي، وهو الهيئة، وآخر مادِّي، وهو النشاط، وتختفي أهمية التفرقة بين نوعَيْ

---

(١) دكتور محمد فؤاد مهنّا: مبادىء وأحكام القانون الإداري ـ طبعة سنة ١٩٧٥، ص ٢٨٤.

(٢) دفعت أهمية النشاط بالنسبة للمرفق العام باعتباره الهدف من وجوده بعض الفقهاء إلى تعريف المرفق العام بأنّه نشاط تباشره سلطة عامة لتحقيق حاجة ذات نفع عام، وإلى ترجيح التعريف المادِّي على التعريف العضوي: راجع في ذلك:

André De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, 6 éd, t. I, P. 578.

M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, P. 661 et suv.

L. Duguit, Traité, de droit constitutionnel, t. II. P. 55.

Jèze, principes généraux, t. II, P. 9.

وقد أيّد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في بعض أحكامه الشهيرة، ومنها حكم تريبه Terrieh بتاريخ ٦ فبراير سنة ١٩٠٣.

وراجع أيضاً الدكتور سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري ـ طبعة ١٩٧٩، ص ٣١٦. والدكتور محمد علي آل ياسين: القانون الإداري ـ الطبعة الأولىٰ، ص ٢٤.

المرافق العضوية والماديّة.

وتتمثّل أهمية التفرقة بين المرفق العضوي والمرفق المادِّي في مسألة الخضوع لأحكام أي من القانونين العام أو الخاص ومدىٰ سلطة الحكومة على المرفق. ففي حالة المرفق العضوي تخضع الهيئة والنشاط المرفقي الذي تقوم به لأحكام القانون العام، وتبسط الحكومة سلطتها ليس فقط على النشاط المرفقي، وإنّما كذلك على الهيئة المرفقية صاحِبة هذا النشاط من حيث تنظيمها وعمّالها وأموالها. أمّا في حالة المرفق المادِّي فلا يخضع لأحكام القانون العام سوىٰ النشاط المرفقي، بينما تخضع الهيئة التي تديره لأحكام القانون الخاص. وتتقلّص سلطة الحكومة فتنحصر في النشاط المرفقي ولا تمتد إلى الهيئة الخاصّة التي تمارسه سواء من حيث تنظيمها أو عمّالها أو أموالها.

عناصر المرفق العام:

تتميّز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة كما يتضح من التعريف الذي قدّمناه بعنصرين أساسيين لا بُدّ من توافرهما لقيام المرفق العام، وهما عنصر النفع العام وعنصر السلطة العامة.

١ ـ عنصر النفع العام:

يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام عن طريق إشباع حاجة عامة أو أداء خدمة عامة معيّنة، سواء أكانت هذه الحاجة أو تلك الخدمة مادية كتوفير السلع التموينية أم معنوية كالتعليم. ولا يُعتبر المشروع مرفقاً عامّاً مع ذلك إلّا إذا كان النفع العام الذي يحقّقه من النوع الذي لا يحقّقه الأفراد على الوجه الأكمل، عجزاً أو زهداً، مما يستلزم تدخّل الحكومة. لذلك فإن المشروعات الاقتصادية الصناعية أو التجارية التي تقيمها الدولة لا تعتبر مرافق عامة إلّا إذا استهدفت تحقيق النفع العام عن طريق توجيه المشروعات الخاصّة بما يتّفق والمصلحة العامة. فإذا كانت تهدف أساساً إلى مجرّد تحقيق الربح فلا تُعتبر مرافق عامّة. أمّا إذا كانت تحقّق ربحاً دون أن يكون ذلك هو هدفها الأصلي وإنما كنتيجة

لنوعية نشاطها الاقتصادي فلا يغيّر ذلك من صفتها كمرافق عامة.

ولا يلزم لاعتبار المشروع مرفقاً عامّاً أن تكون الخدمة التي يقدّمها للنّاس مجانية بلا مقابل مباشر. إذْ قد ترىٰ الحكومة فرض رسوم معيّنة على المنتفعين ببعض الخدمات ـ كرسم تسجيل الملكية والرسوم الجامعية مثلاً ـ مساهمة منهم في تحمّل نفقات المرفق الذي يقدّمها، وذلك بدلاً من توزيع هذه النفقات على الكافّة، بتحميلها على الخزانة العامة، وجعل الانتفاع بها مجانياً كما هو الشأن في كثير من المرافق العامة، خاصة تلك التي تقدِّم خدمات معنوية كمرفق الأمن. ويستوي أن تقدِّم خدمة المرفق للأمة بأجمعها كخدمة الأمن، أو لمنتفعين محدّدين بما يتوافر فيهم من شروط كخدمة التعليم، وإن كان الأمر يختلط عادة حتى يصعب الفصل بين نوعي الخدمات المرفقية[1].

٢ ـ **عنصر السلطة العامة:**

يتمثّل عنصر السلطة العامة كعنصر من عناصر المرفق العام في أن يكون للحكومة الكلمة العُليا في إنشائه وإدارته وإلغائه. فهي التي تقرّر اعتبار نشاط معيّن مرفقاً عاماً، سواء أكانت الهيئة التي تتولاّه عامة أم خاصة، وذلك بقانون يصدر بإنشاء المرفق أو بناء على قانون يخوّل إحدى سلطات الدولة إنشاءه، ويكون لها القول الفصل في إدارته أو إلغائه.

وقد أصبح الاختصاص بإنشاء المرافق العامة في فرنسا بعد صدور دستور الجمهورية الخامسة لعام ١٩٥٨ من نصيب السلطة التنفيذيّة، إذْ لم يرِد ذكره بين اختصاصات السلطة التشريعية التي عدّدتها المادة ٣٤ من هذا الدستور، ولا يستثنى من ذلك إلاّ المرافق التي تنشأ نتيجة تأميم بعض المشروعات الخاصة أو إقامة طوائف جديدة من المؤسّسات العامة، وذلك بالإضافة إلى تدخّل البرلمان لمنح الائتمان اللازم للمرافق الجديدة[1]. وكذلك بات الأمر

---

(١) فانين ـ المرجع السابق، ص ٦٦٤.

(٢) راجع: Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 3e éd, P. 384.

في مصر بعد صدور دستور عام ١٩٧١ الذي نصّ في المادة ١٤٦ منه على أن «يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة». وكانت الدساتير المصرية السابقة منذ دستور ١٩٢٣ تقضي بأن رئيس الدولة «يرتب المصالح العامة». وقد اختلف الفقهاء في تفسير معنىٰ ترتيب المصالح أو المرافق العامة. فرأىٰ البعض أن الترتيب يشمل الإنشاء والتنظيم، بينما ذهب البعض الآخر إلى القول بأن الترتيب هو التنظيم فحسب، وجرىٰ العمل على إمكان إنشاء المرافق بقرارات، واستقر الأخذ بالتفسير الأوّل منذ دستور ١٩٥٦. غير أن المرافق العامة يجب أن تنشأ بقوانين إذا كان قيامها يقتضي تعديل بعض القوانين أو تدبير أموال تعجز الإدارة عن توفيرها بغير موافقة البرلمان.

وقد أخذ دستور دولة الإمارات العربية المتّحدة بنفس الصيغة المصريّة التي أثارت الخلاف في الماضي فنصّ في المادة ٦٠ منه على اختصاص مجلس الوزراء بوضع «اللوائح الخاصة بترتيب الإدارات والمصالح العامة». والراجح أن المقصود بالترتيب هنا هو التنظيم، وهو ما يتّفق مع المعنىٰ اللغوي للكلمة، فضلاً عن نوعية الاختصاصات الدستورية لمجلس الوزراء، التي تجعل منه مجرّد هيئة تنفيذية تابعة للمجلس الأعلىٰ للاتحاد.

ومهمّة إنشاء المرافق العامة في دولة الإمارات العربية المتّحدة موزّعة بين السلطات الاتحادية وسلطات الإمارات:

- فتتولّىٰ السلطات الاتحادية إنشاء المرافق الاتحادية التي حدّدتها المادة ١٢٠ من الدستور، ومنها الدفاع، وأمن الاتحاد، والخدمات البريديّة والبرقيّة، وتعبيد الطُّرُق الاتحادية، والتعليم، والصحّة، والكهرباء.
- وتتولّىٰ سلطات كل إمارة إنشاء مرافقها المحليّة تطبيقاً لنصّ المادة ١١٧ من الدستور، وتقضي بأن «يستهدف الحكم في كل إمارة بوجه خاص حفظ الأمن والنظام داخل أراضيها، **وتوفير المرافق العامة**...». ويجوز لإمارتين أو أكثر - بعد مصادقة المجلس الأعلىٰ - توحيد كلّ أو بعض مرافقها العامة، أو إنشاء إدارة واحدة أو مشتركة للقيام بأي مرفق من هذه

المرافق، وفقاً لنصّ المادة ١١٨ من الدستور الاتحادي.

وتترخّص الإدارة في إنشاء وإلغاء المرافق العامة بما لها من سلطة تقديرية في هذا المجال. فليس لأحد إجبارها أو مطالبتها قضائياً بإنشاء مرفق من المرافق أيّاً كانت أهميته. غير أن القانون قد يلزم الأشخاص المعنويين المحليين كالمحافظات والمدن والبلديات بإنشاء بعض المرافق العامة المحليّة. وفي هذه الحالة يحقّ لأصحاب المصلحة المطالبة بإقامة هذه المرافق تنفيذاً للقانون. كما يجوز لهم الطعن في قرارات الإدارة في حالة الرفض. ويصدق نفس الحكم إذا قرر القانون إقامة مرفق عام معيّن بنصوص تجعل اختصاص الإدارة مقيّداً في هذا المجال.

وقد تظهر إرادة السلطة العامة في إنشاء المرفق العام صراحة، وقد لا يحدث ذلك فيتعيّن البحث في إرادة المشرِّع وهل اتجهت إلى إنشاء مرفق عام أمْ مجرّد مشروع عادي لا تتوافر فيه هذه الصفة، كالمشروعات التي تقيمها الدولة لاستثمار بعض أموالها الخاصّة. وقد تظهر هذه الإرادة من استعراض النّصوص التي تحكم المشروع، أو من القرائن المحيطة كما في حالة احتكار الحكومة لنوع النشاط الذي أنشىء المشروع للقيام به. وبالنسبة للمشروعات التي يتولّاها أحد أشخاص القانون الخاص، عادة ما تظهر نيّة الحكومة في اعتبار نشاطها مرفقاً عامة بصورة صريحة، لأن الأصل أن مشروعات هؤلاء الأشخاص لا تتعلّق بإقامة مرافق عامة، بخلاف الأصل في مشروعات الحكومة وهو إقامة هذه المرافق.

وعلى ذلك فالأنشطة التي تقوم بها المشروعات الخاصة لا تعتبر مرافق عامة إذا لم تعترف لها الحكومة بصفة المرفق العام، وإن حقّقت نفعاً عاماً كالمدارس والمستشفيات الخاصة، وإن منحتها الحكومة بعض امتيازات السلطة كنزع الملكية أو التنفيذ المباشر. غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر بعض المشروعات الخاصة مرافق فعليّة، فأخضعها لبعض أحكام المرافق العامة. كما رأى بعض الفقهاء وجود أنشطة تعتبر مرافق عامة بطبيعتها دون حاجة إلى تدخّل الحكومة لاعتبارها كذلك. والراجح أن ادّعاء وجود

مرافق عامة فعلية أو بطبيعتها هو ادّعاء مرفوض من أساسه. ولا يزال إنشاء الحكومة للمرفق العام بالمعنىٰ الذي سبق بيانه يعتبر عنصراً أساسياً في وجوده[1].

كما يجب لاعتبار المشروع مرفقاً عاماً أن يكون للسلطة العامة ـ سواء أكانت مركزية أم لا مركزية ـ الكلمة العُليا في إدارته بكل ما تنطوي عليه عملية الإدارة من مفاهيم. فلا يكفي لاعتباره كذلك أن يكون لها حق الرقابة على المشروع في حدود معيّنة، إذْ أن لهذه السلطة نوعاً من الرقابة على كافة المشروعات الخاصة. وتقتصر سلطة الحكومة على إدارة النشاط المرفقي دون الهيئة القائمة عليه في حالة المرافق المادية. أمّا في حالة المرافق العضوية فإن هذه السلطة تتّسع لتشمل إدارة النشاط المرفقي كتحديد مواصفات الخدمة التي يقدّمها المرفق ورسوم الانتفاع بها، وإدارة الهيئة التي تقوم بهذا النشاط كتحديد أقسامها وتعيين موظفيها.

ويجب أخيراً أن يكون للسلطة العامة القول الفصل في إلغاء المرفق العام إذا قدّرت عدم الحاجة إليه، وهذه نتيجة منطقية لِمَا تتمتّع به من حقّ إنشاء المرفق؛ إذْ أن من يملك الإنشاء يملك الإلغاء كقاعدة عامّة. ويكون الإلغاء بنفس طريقة الإنشاء، سواء أتمّت بقانون أم بقرار مستند إلى قانون.

فإذا تضمّن المشروع عنصرَيْ النفع العام والسلطة العامة على النحو سالف البيان تحقّقت له صفة المرفق العام وخضع لنظام قانوني خاص هو نظام القانون الإداري[2] الذي يقوم أساساً على ما تتمتّع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة، وإن كانت المرافق العامة الصناعية والتجارية تخضع في

---

(١) راجع ديلوبادير: المرجع السابق، ص ٢٨١ وما بعدها.

(٢) يرىٰ بعض الفقهاء أن الخضوع لأحكام القانون العام يعتبر عنصراً من عناصر المرفق العام. والراجح أن خضوع المرفق للقانون العام لا يعتبر عنصراً من عناصره أو شرطاً لوجوده وإنّما نتيجة لثبوت صفة المرفق العام له، فضلاً عن أن المرافق الصناعية والتجارية لا تخضع في الجانب الأكبر من نشاطها لأحكام القانون العام. راجع ديلوبادير ـ المرجع السابق ـ الجزء الأوّل ـ ص ٥٨٤ وما بعدها.

جانب هام من نشاطها لأحكام القانون الخاص نظراً لطبيعة نشاطها على ما سوف نرىٰ بعد قليل.

المبحث الثاني

أنواع المرافق العامة

فضلاً عمّا سبق بيانه من تنوّع المرافق العامة من حيث طبيعتها إلى مرافق عضوية وأخرىٰ مادية تنقسم هذه المرافق كذلك إلى أنواع متعددة بالنظر إلى اعتبارات مختلفة:

- فمن حيث طبيعة ما تقدّمه المرافق إلى الجماهير يمكن تقسيمها إلى مرافق إنتاج ومرافق خدمات، تقوم الأولىٰ بإنتاج بعض المواد الاستهلاكية الضرورية كمياه الشرب ومواد الوقود، بينما تقدّم الأخرىٰ بعض الخدمات كخدمة الصحّة أو المواصلات.

- ومن حيث النطاق المكاني لنشاط المرافق العامة تنقسم إلى مرافق قومية وأخرىٰ محليّة. والمرافق القومية هي تلك التي تتّسع دائرة نشاطها لتشمل سائر إقليم الدولة وتقدّم خدماتها إلى الكافة بصرف النظر عن محل الإقامة في إقليم الدولة. وهذه المرافق غالباً ما تتولّاها السلطة المركزية ومن أمثلتها مرفق الأمن ومرفق البريد والسكك الحديديّة. وقد تتولّاها سلطة لا مركزية مرفقية، أي هيئات عامة ذات شخصية معنوية مستقلّة كهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية مثلاً. أمّا المرافق المحليّة فهي التي ينحسر نشاطها في إطار جزءٍ محدّد من إقليم الدولة، تقدم خدماتها إلى سكّانه، ومن أمثلتها مرفق توريد الماء أو الكهرباء أو النقل الداخلي في مدينة من المدن. وتتولّىٰ هذه المرافق إحدى الوحدات الإقليمية ذات الشخصية المعنوية كالولايات أو الإمارات، والمحافظات أو المقاطعات، والمدن أو البلديّات. وهكذا توجد من المرافق المحلية مرافق الولاية أو الإمارة، ومرافق المحافظة أو المقاطعة، ومرافق المدينة أو البلدية... وكل منها تعمل في إطارها الإقليمي.

وتبدو أهمية تقسيم المرافق إلى قومية ومحليّة في تحديد صاحب الاختصاص في إدارة المرفق، وهل هو الهيئة المركزية أم الهيئات المحليّة، فضلاً عن أهميّتها في تحديد المسؤول عن تضمين ما قد يقع منها من أعمال ضارة. غير أن هذا التقسيم لا يمنع من تعاون المرافق القومية والمرافق المحليّة في سبيل أداء مهامها. بل ويحدث أن يمثِّل بعض العامِلِين بالدولة كلاً من نوعَيْ المرافق، وذلك كما هو الشأن في المحافِظ في فرنسا ومصر.

- ومن حيث طريقة المساهمة في المنفعة العامة تنقسم المرافق إلى مرافق يدخل الفرد معها في علاقة خاصة ليحصل على ما تقدّم من خدمة ويسمّىٰ منتفِع Usager، وذلك كالمرافق الصناعية والتجارية وبعض المرافق الإدارية كمرفق التعليم. ومرافق تقدِّم مزايا شخصيّة ولكن بطريقة غير مباشرة ودون الدخول في علاقة مع الفرد الذي يطلق عليه في هذه الحالة مستعمِل Utilisateur، وذلك كما في حالة مرفق صيانة الطُّرُق والكباري. ونوع ثالث مخصّص للشعب كلّه دون أن يحصل منه أحد على منافع بصفة فرديّة، وذلك كمرفق الدفاع الوطني أو البحث العلمي[١].

غير أن أهم التقسيمات المتعلّقة بأنواع المرافق العامة هو تقسيمها حسب طبيعة نشاطها إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية وأخرىٰ نقابية أو مهنيّة، وذلك نظراً لاختلاف الأحكام القانونية المطبّقة على كلّ منها بصفة عامة[٢].

---

(١) راجع ريفيرو - المرجع السابق - ص ٣٩٠ وما بعدها.

(٢) يضيف القضاء الفرنسي في بعض أحكامه إلى هذه الأنواع من المرافق العامة نوعاً جديداً هو المرافق الاجتماعية - راجع:

(T. C., 22 Janvier 1945, Naliato, R. D. P. 1944, P. 716).

ومن أمثلة هذه المرافق مرفق الضمان الاجتماعي الذي يتولىٰ صرف إعانات دورية للمعوزين، وكذلك ملاجىء العجزة والأيتام والعجائز. وقد زاد عدد هذه المرافق مع التطورات الحديثة في كافة بلاد العالم أيّاً كانت مذاهبها الفكرية. وتخضع المرافق الاجتماعية عادة لأحكام القانون العام، مثلها في ذلك مثل المرافق الإدارية. راجع: ديلوبادير - المرجع السابق - ص ٦٣٢. ويشير إلى: =

ونتحدّث فيما يلي عن كلٍّ من هذه الأنواع الثلاثة.

١ ـ المرافق الإدارية:

يمكن تعريف المرافق الإدارية بأنّها تلك التي تتولّى نشاطاً لا يزاوله الأفراد عادة إمّا لعجزهم عن ذلك وإمّا لقلّة أو انعدام مصلحتهم فيه. ومن أمثلة المرافق الإدارية مرفق الدفاع ومرفق الضبط ومرفق الصحّة ومرفق التعليم. وهذه المرافق كانت تمثّل الوظائف الأصلية للدولة في الماضي حيث كان دورها يقتصر على حفظ الأمن من جهتي الخارج والداخل وإقامة العدل بين المواطنين وأداء بعض الخدمات الضروريّة لهم، مع تركهم أحراراً في ممارسة ما يشاءون من أنشطة أو أعمال وتبادل ما ينتج عنها من سلع أو خدمات[1].

وتخضع المرافق العامة الإدارية كقاعدة عامة لأحكام القانون الإداري، بل إن هذه المرافق كانت الأساس الذي بناء عليه قامت نظريات وقواعد القانون الإداري في فرنسا، وهي مهد القانون الإداري في العالم. وتتمتّع الإدارة في ممارستها لنشاطها المتعلّق بهذه المرافق بما يسمّى بوسائل وامتيازات القانون العام.

٢ ـ المرافق الاقتصادية:

المرافق الاقتصادية هي المرافق التي تتّخذ موضوعاً لها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو زراعياً مماثِلاً لنشاط الأفراد. ونظراً لطبيعة نشاط هذه المرافق فإنها تخضع لأحكام القانون الخاص في حدود كبيرة، دون أن يمنع ذلك من

= De Laubadère, La notion et le régime juridique des services publics sociaux en droit administratif français, Cours de Doctorat, Paris, 1957 - 1958.

وراجع كذلك فالين: المرجع السابق، ص ٦٦٩.

(١) يرى الفقيه ديلو بادير أن المرافق الإدارية لا يمكن تعريفها إلّا بمقارنتها بالمرافق الاقتصادية والمرافق المهنية. حيث أن المرافق الإدارية هي تلك التي ليست اقتصادية أو مهنية. المرجع السابق، ص ٦٢٠.

خضوعها لأحكام القانون العام باعتبارهـا نوعـاً من أنواع المـرافق العامـة.
ونتحدّث فيما يلي عن معيار تمييز هذه المرافق، ثم مدىٰ خضوعها لأحكام القانون الخاص.

أ ـ معيار تمييز المرافق الاقتصادية:

تعدّدت الآراء التي قِيل بها لتمييز المرافق الاقتصاديـة عن غيرهـا من أنواع المرافق العامة[1]. ونرىٰ أن المرافق الاقتصـادية هي تلك التي يكون موضوع نشاطها ذا صبغة اقتصادية، صناعية أو تجارية أو زراعية، من النوع الذي يزاوله الأفراد، بحيث يعمل المشروع في ظروف مماثِلة لظروف المشروعات الخاصّة، فلا يعتبر مرفقـاً اقتصاديـاً ذلك الـذي يمارس نشاطاً احتكارياً محرّماً على الأفراد[2].

وإذا كان تحقيق الربح من أهم مميزات المرافق الاقتصادية، فإنه ليس المعيار القاطِع المميِّز لها؛ إذْ قد لا تحقّق بعض هذه المرافق ربحاً نظراً لأن الهدف الأساسي منها ليس هو تحقيق الربح، وإنّمـا تحقيق نوع المصلحة العامة الذي تقدّره الإدارة؛ كما أن المرافق الإدارية قد تحقّق ربحاً مما تتقاضاه من رسوم.

ب ـ القانون الذي يحكم المرافق الاقتصادية:

تخضع المرافق الاقتصادية للقانونَيْن العام والخاص معاً، كل في حدود

---

(١) رأىٰ البعض أن هذا المعيار هو الخضوع لأحكام القانون الخاص، وفي هذا القول مصادرة على المطلوب لأن الخضوع لأحكـام هذا القـانون يـأتي نتيجة لثبـوت الصفة الاقتصـادية للمرفق، ورأىٰ البعض أن المعيار هو تحقيق الربح، وهذا الرأي غير دقيق كما هو موضّح بالمتن. وقال آخرون إن المرفق يعتبر اقتصادياً إذا دخل نشاطه ضمن قائمة الأعمال التجارية بالمعنىٰ المعروف في القانون التجـاري. ويؤخذ على هـذا الرأي أن بعض هـذه المرافق تمارس أنشطة لا تدخل في إطار تلك الأعمال. راجع ديلـوبادير المرجع السابق، ص ٦٢٣ وما بعدها.

(٢) راجع:

Auby & Drago. Traité de contentieux administrative, 1962, t. I, P. 440.

معيّنة، أمَّا خضوعها للقانون العام فيرجع إلى كونها مرافق عامة تشترك مع غيرها من المرافق العامة في الخضوع للمبادىء الأساسية للمرافق العامة كمبدأ دوام سَيْر المرافق العامة بانتظام وآضطراد، ومبدأ قابليتها للتغيير لتتلاءم مع الظروف، ومبدأ المساواة بين المنتفعين بها، وذلك فضلاً عن تمتّع المرافق الاقتصادية كغيرها من المرافق العامة بوسائل القانون العام المعروفة بامتيازات السلطة كإصدار القرارات الإدارية ونزع الملكيّة للمنفعة العامة. وفي فرنسا يعتبر عمّال هذه المرافق ممن يشغلون وظائف القيادة والتوجيه دون غيرهم من الموظفين العموميين. ففي كلّ هذه الأمور تخضع المرافق الاقتصادية لقواعد القانون العام ولاختصاص القضاء الإداري.

وأمّا خضوع المرافق الاقتصادية للقانون الخاص فيرجع إلى طبيعة نشاطها الاقتصادي الذي لا يختلف عن نشاط الأفراد، مما يستدعي خضوعها للقانون الذي يتلاءم مع طبيعة هذا النشاط وهو القانون الخاص. وعلى ذلك فإن هذا القانون يحكم علاقة المرفق بعملائه، والعقود التي يبرمها مع الموردين، ما لم يضمّنها شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص، ودعاوى المسؤولية المترتبة على نشاط المرفق الاقتصادي. ولا يعتبر عمّاله من غير شاغلي وظائف القيادة والتوجيه من الموظفين العموميين، وإنّما من الأجراء الخاضعين لأحكام القانون الخاص في فرنسا. ويختصّ القضاء العادي بنظر المنازعات المتعلّقة بكافة هذه المسائل.

٣ ـ المرافق النقابية:

هي المرافق التي تتخصّص في الإشراف على نشاط مهنة معيّنة، ويخولها القانون بعض امتيازات السلطة، ويعهد بإدارتها إلى أعضاء منتخَبين من أبناء هذه المهنة، ويلزم كل من يمارسها بالانضمام إليها. وتتمثّل هذه المرافق النقابية أو المهنيّة في النقابات والغُرف المهنيّة، كنقابة المحامين والغرفة التجارية.

وتتولّىٰ النقابة تمثيل المهنة أمام الغير. وتقوم بـالإشراف على التنـظيم الداخلي للمهنة وإصدار اللوائح والقرارات الإدارية اللازمة لذلك. وتراقب القيد في جداولها بالنسبة للأعضاء الجُدد الذين يرغبون في ممارسة المهنة بعد التأكّد من توافر الشروط المتطلّبة فيهم، وتخضع في ذلك لنـوع من الوصاية الإدارية تمارسه السلطة التنفيذيّة ضماناً للصالح العام. وللنقابة أيضاً حقّ تأديب أعضائها المرتكبين للجرائم الوظيفيّـة. وتخضع القـرارات التي تصدرها النقابة لرقابة القضاء الإداري. أمّـا من حيث القانـون الذي يحكم شؤون النقابة، فإن كافـة المسائـل المتّصلة بتنظيم المهنـة تخضع لأحكـام القانون العام. وما عدا ذلك من أعمال النقابة كتلك المتّصلة بالعاملين فيها ومعاشات أعضائها أو أموالها الخـاصّة وعقـودها فتحكمهـا قواعـد القانـون الخاص.

وفي فرنسا يعترف القضاء والفقه للنقابات المهنية بصفة المرافق العامة. غير أن مجلس الدولة الفرنسي رفض في حكم بوجين Bouguen الصادِر في ٢ أبريل عام ١٩٤٣ الاعتراف للنقابات بصفة المؤسّسة العامة. ومعنىٰ ذلك أن النقابات في فرنسا إمّا أن تعتبر أشخاصاً خاصة مكلّفة بإدارة مرفق عام، وإمّا أن تعتبر أشخاصاً عامة من نوعٍ جديد[1] وتتّفق النقابات مع المرافق العامة الصناعية والتجارية من حيث خضوعها لكلٍّ من القانونَيْن العام والخـاص، ولكنها تختلف عنها في نوعية ما يخضع لكل منهما من شؤونها. فبينما تخضع المرافق العامة الاقتصادية من حيث بنيانها للقانـون العام ونشـاطها للقـانون الخاص، تخضع النقابات من حيث تركيبها للقانون الخاص ونشاطها للقانون العام[2].

وفي مصر تقول المحكمة الإدارية العُليا في حكمها الصادِر في ١٢ أبريل عام ١٩٥٨ أن «تنظيم المهن الحرّة كالطبّ والمحاماة والهندسة، وهي مرافق عامة، مما يدخل في صميم اختصاص الدولة بوصفها قوّامة على المصالح

(١) ريفيرو: المرجع السابق، ص ٤٣١ وما بعدها.
(٢) ديلـوبادير: المرجع السابق، ص ٦٣٧.

والمرافق العامة. فإذا رأت الدولة أن تتخلّىٰ عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه، مع تخويلهم نصيباً من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقّها في الإشراف والرقابة تحقيقاً للصالح العام، فإنَّ ذلك لا يغيّر من التكييف القانوني لهذه المهنة بوصفها مرافق عامة». وأكّدت المحكمة نفس المعنىٰ في حكمها الصادر في ٢٧ مارس عام ١٩٦٦.

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة رأت دائرة الفتوىٰ والتشريع في فتوىٰ حديثة صدرت عنها أن «غرفة تجارة وصناعة دبي، وغيرها من غُرف التجارة والصناعة بالدولة بصفة عامة، وكذلك اتحاد غُرف التجارة والصناعة المنشأ بالقانون الاتحادي رقم (٥) لسنة ١٩٧٦، بصفتها مؤسّسات ذات نفع عام، تعتبر هذه الجهات جميعها من قبيل المؤسسات الخاصّة، ويخضع العاملون فيها تبعاً لذلك للقانون الاتحادي رقم (٨) لسنة ١٩٨٠ بشأن تنظيم علاقات العمل»[1]. وهذا الرأي محل نظر، لأن الغُرف التجارية تعتبر من المرافق المهنيّة، وليست من قبيل المؤسسات الخاصة ذات النفع العام كما لا حاجة إليه لإخضاع العاملين فيها لقانون العمل، لأنهم يخضعون لهذا القانون بحكم طبيعة هذه النوعية من المرافق.

المبحث الثالث

مبادىء المرافق العامة

رغم تباين النُّظم القانونية التي تحكم المرافق العامة المختلفة حسب طبيعتها وما إذا كانت إدارية أو اقتصادية أو مهنيّة، فإنها تخضع جميعاً - بآعتبارها مرافق عامة تهدف إلى تحقيق خدمات هامّة للجمهور - لعددٍ من المبادىء العامة اللازمة لتحقيق مهمّتها على أفضل وجه. وأهم هذه المبادىء:

---

(١) مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل - العدد ٤٩ - أكتوبر ١٩٨٦ - ص ١٥٦.

ـ مبدأ دوام سَيْر المرافق العامة.
ـ مبدأ المساواة أمام المرافق العامّة.
ـ مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير.
ـ مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرافق العامة.

المطلب الأوّل
مبدأ دوام سَيْر المرافق العامة

لَمّا كانت المرافق العامة تؤدِّي خدمات جوهرية، ينظم الجمهور شؤون حياته على أساسها، كان لا بُدّ من استمرار سَيْر هذه المرافق بانتظام وآضطراد حتىٰ لا يدبّ الخلل والاضطراب في حياة الناس في حالة تعطّلها، كما يحدث عند انقطاع المياه أو الكهرباء عن المنازل أو وقف وسائل المواصلات العامة. لذلك كان مبدأ دوام سَيْر المرافق العامة هو أهم مبدأ من المبادىء التي تحكمها والتي يجب الحفاظ عليها والاعتراف بها دون حاجة إلى النصّ عليها صراحة. وقد أقرّ القضاء الإداري في فرنسا ومصر هذا المبدأ وجعله أساساً لكثير من نظريّاته التي صاغها وطبّقها في مجال القانون الإداري[1].

ويترتب على إقرار مبدأ دوام سَيْر المرافق العامة نتائج عدّة:

ـ تحريم الإضراب.
ـ تنظيم استقالة الموظفين.
ـ نظرية الموظّف الفعلي.
ـ نظرية الظروف الطارئة.
ـ تحريم الحجز على أموال المرافق العامة.

---

(١) وقد طبّق مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ منذ أوائل القرن العشرين.
راجع:

C. E. 27 Août 1909, Winckel.

أوّلاً: تحريم الإضراب

إضراب الموظّفين هو امتناعهم عن تأدية أعمال وظائفهم بصفة مؤقّتة، تعبيراً عن عدم الرضىٰ عن أمرٍ معيّن.

وتتمثّل خطورة الإضراب في أنّه يعطِّل سير المرافق العامة رغم أهميتها البالِغة بالنسبة للمواطنين، بما تقدّمه لهم من خدمات ضرورية أو أساسيّة، يزيد من أهميّتها أن المرافق العامة غالباً ما تحتكر تقديمها بحيث يعجز الأفراد عن الحصول عليها من غيرها. ويكفي لتقدير هذه الأهمية تصوّر ما يحدث من خلل واضطراب في حالة توقّف مرفق المياه أو الكهرباء أو المواصلات عن العمل نتيجة إضراب عمّاله. لذلك تدخَّل المشرِّع في أعقاب الحرب العالمية الثانية في أغلب بلاد العالَم لتحريم الإضراب، تأكيداً لمبدأ دوام سير المرافق العامة وحماية له من تهديد العاملين في هذه المرافق. غير أن بعض البلاد لم تجرّم الإضراب بعد، وبعضها يعترف للموظفين بحق الإضراب مع تنظيمه وتحديد ضوابطه[1].

حكم الإضراب في القانون الفرنسي:

سبق مجلس الدولة الفرنسي المشرِّع في تقرير تحريم الإضراب وجعله مبرّراً كافياً للفصل من الخدمة أو فسخ عقد العمل سواء أكان المرفق يُـدار

---

(١) وإذا كان في إباحة الإضراب زيادة في الحقوق العامة في البلاد التي تسمح ظروفها بذلك، فإن الأفراد ليسوا متساوين في التمتّع بحق الإضراب. فبالإضافة إلى أن بعض فئات الموظفين محرومة من حق الإضراب بحكم القانون، فإن كثيراً من طوائف الموظفين لا يعتد كثيراً أو سريعاً بإضرابهم في إجابة مطالبهم، نظراً لعدم حساسية المرافق التي يعملون بها من حيث سرعة تأثّر المواطنين بالحرمان من خدمتها. وذلك كالعاملين في مرافق التعليم والتوثيق، وذلك على خلاف فئات أخرىٰ تعمل في مرافق حيوية لا يستغني المواطنون عن خدماتها ولو لمدّة يوم واحد، ومن هذه المرافق تلك المتّصلة بالكهرباء أو الماء أو المواصلات. لذلك فإن الحكومة عادة ما تستجيب لمطالبهم بسرعة، ويستطيعون ممارسة ضغطٍ فعّال عليها بإضرابهم عن العمل. وباختلاف أهمية المرافق من هذه الناحية لا تتحقّق المساواة بين العاملين في نتيجة تمتعهم بحقّ الإضراب وما يمكن تحقيقه من ورائه.

بالطريق المباشر أم بطريق الامتياز[1]. وفي مرحلة لاحقة حاول مجلس الدولة الفرنسي التوفيق بين حقّ العامِلين في الإضراب واستمرار سَيْر المرافق العامة[2]. ثم صدر قانون ٣١ يوليو سنة ١٩٦٣ فحرّم الإضراب الشامل الذي يؤثِّر في كافة عناصر المرفق ويؤدِّي إلى تعطيل تشغيله. وفرض على النقابات التي تعتزم الإضراب في غير هذه الحالة إبلاغ السلطات المختصّة قبل خمسة أيّام على الأقل من التاريخ المحدّد للقيام بالإضراب[3].

حكم الإضراب في القانون المصري:

لم يكنْ الإضراب معاقباً عليه جنائياً في مصر حتى عام ١٩٢٣ عندما وجد المشرِّع أن الجزاء التأديبي وحده غير كافٍ لردع الموظفين عن الإضراب رغم خطورته، فتدخّل المشرِّع بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ معدّلاً قانون العقوبات لتحريم الإضراب جنائياً. ونقل هذا التعديل بحالته إلى قانون العقوبات الصادِر عام ١٩٣٧. ثم اضطرّ المشرِّع بعد الحرب العالمية الثانية إلى التدخّل لتشديد عقوبة الإضراب وتوسيع نطاق جرائمه، وذلك بالمرسوم رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١.

وبعد الإضرابات والمظاهرات وحوادث التخريب التي وقعت في يومَيْ ١٨ و ١٩ يناير عام ١٩٧٧ نصّت المادة السابعة من القانون الاستفتائي رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ ـ بشأن حماية أمن الوطن والمواطن ـ على أن «يُعاقب بالأشغال الشاقّة المؤبّدة العامِلون الذين يُضربون عن عملهم عمداً متّفقين في ذلك أو مبتغين تحقيق غرضٍ مشترك إذا كان من شأن هذا الإضراب تهديد الاقتصاد القومي».

وقد أُلغِيَ هذا القانون الشاذ المستهجن بما فيه من إسراف في القمع والقهر في الثاني من أكتوبر عام ١٩٨٣[4].

---

(١) راجع اندريه ديلوبادير سابق الإشارة إليه، ص ٦١١.

(٢) راجع: C. E. 7 Juillet, 1950, Dehaene.

(٣) راجع: Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 1965. P. 388.

(٤) كما أُلغي معه قانون الوحدة الوطنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٢، وعدل قانون الاشتباه رقم ١١٠ =

ونكتفي فيما يلي بالحديث عن حكم الإضراب في القانون المصري وفقاً لآخر التعديلات مع المقارنة عند اللزوم بأحكامه السابقة.

وردت النّصوص المتّصلة بالإضراب في المواد ١٢٤، ١٢٤ أ، ١٣٤ ب، ١٢٤ جـ، ٣٧٤، ٣٧٤ مكرّراً، ٣٧٥ من قانون العقوبات. ويُستفاد من هذا النصوص أن الإضراب ـ وهو في مفهومها ترك العمل ولو في صورة استقالة أو الامتناع عمداً عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة ـ يقع أوّلاً من الموظفين العموميين، وهم كافة العاملين في أجهزة الدولة المختلفة الذين يصدق عليهم وصف الموظف العام. مع ملاحظة أن نصّ المادة ١٢٤ يتحدّث عن الموظفين والمستخدمين العموميين، ولم تعد هذه التفرقة القديمة بين الموظف والمستخدم قائمة الآن في ظل قوانين العاملين الحالية.

وإضراب الموظفين الذي يعاقب عليه جنائياً يجب أن يقع من ثلاثة منهم على الأقل بشرط أن يكونوا إمّا متفقين عليه وإما متّحدين في الهدف منه رغم عدم سبق حدوث اتفاق. فإذا وقع الإضراب من ثلاثة موظفين فأكثر دون اتّفاق بينهم أو وحدة في الهدف فإن الإضراب لا يدخل في إطار التجريم، اللّهمّ إلاّ إذا كان ترك العمل ولو من جانب موظّف واحد قد تمّ بقصد عرقلة سيْر العمل أو الإخلال بانتظامه. ويضاعف الحدّ الأقصىٰ للعقوبة في جميع الأحوال إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحّتهم أو أمنهم في خطر أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة أو إذا أضرّ بمصلحة عامة. وقد كانت العقوبة هي الأشغال الشاقّة المؤبّدة إذا كان من شأن الإضراب تهديد الاقتصاد القومي وفقاً للقانون الاستفتائي الملغى.

ولا يقتصر التجريم والعقاب على الموظّف المُضرِب وحده وإنّما يمتد ليشمل كل مَنْ حرّض أو شجّع موظفاً عاماً على الإضراب، وذلك طبقاً لنص

= لسنة ١٩٨٠ المعدّل لأحكام المرسومين بقانون ٩٨ و٩٩ لسنة ١٩٤٥. ولا تزال بعض القوانين الاستثنائية بحاجة إلى الإلغاء مثل قانون الجهة الداخلية والسلام الاجتماعي رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨، والقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ بتعديل أحكام القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن الأحزاب السياسيّة.

المادة ١٢٤ أ الذي يخرج على القواعد العامة في القانون الجنائي في أمرين: أوّلهما أنّه يقيم جريمة الشريك ولو لم تترتّب على تحريضه أو تشجيعه أيّة نتيجة، وثانيهما أنّه يجعل للشريك ضعف عقوبة الفاعل الأصلي. وأكثر من ذلك فإن هذا النص يعاقب بتلك العقوبة المضاعَفة كل من حبّذ أي جريمة من جرائم الإضراب ولو عن طريق إذاعة أخبار صحيحة أو كاذبة عنها بأي طريقة من الطُرُق، وذلك فضلاً عمّا تقضي به المادة ١٢٤ ب من معاقبة كل من اعتدىٰ أو شرع في الاعتداء على حقّ الموظّف في العمل.

ويُعدّ في حكم الموظفين العموميين في تطبيق أحكام الإضراب الجنائية جميع الأُجراء الذين يعملون بأيّة صفة كانت أو يندبون للعمل لدىٰ الحكومة أو السلطات العامة المحليّة، وذلك طبقاً لنص المادة ١٢٤ ج. بل وتسري أحكام الإضراب سالِفة الذكر كذلك على «المستخدمين والأُجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة في المرافق العامة أو بعمل يسدّ حاجة عامة ولو لم يكن موضوعاً لها نظام خاص. . .». وهذا النصّ ينطبق في رأي بعض الفقهاء على عمّال المشروعات الخاصّة ذات النفع العام[1]. ونحن نرىٰ تطبيقاً لمبدأ عدم التوسّع في تفسير النصوص التجريمية أن المقصودين بالنصّ هم عمّال المرافق العامة التي تُدار بغير الطريق المباشر وخاصة تلك التي تُدار بطريق الامتياز. وممّا يرجِّح هذا التفسير أن هؤلاء العمّال لم يكونوا ـ قبل صدور المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦ ـ يعاقبون على الإضراب وإنّما على عدم الإخطار عنه قبل وقوعه بمدّة محدّدة[2]. وقد نصّت المادة ٣٧٤ مكرراً على ذلك صراحة بالنسبة لأصحاب الالتزام فقضت بأن «يحظّر على المتعهدين وعلى كلّ من يدير مرفقاً عاماً أو عملاً من الأعمال العامة المُشار إليها في المادة السابقة أن يوقفوا العمل بكيفيّة يتعطّل معها أداء الخدمة العامة وانتظامها».

---

(١) الدكتور سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري ـ طبعة ١٩٧٩، ص ٣٩٠.
(٢) ومن أنصار هذا الرأي الدكتور محمد فؤاد مهنّا: مبادىء وأحكام القانون الإداري ـ طبعة: ١٩٧٥، ص ٣١٥، ٣١٦.

ويلاحظ أن أحكام الإضراب الجنائية تنطبق كذلك ـ طبقاً لنصّ المادتين ٣٧٤، ٣٧٤ مكرراً ـ على المحرّضين والمشجّعين والمحبّذين لجرائم الإضراب التي تقع ممن سبق ذكرهم من مرتكبي جرائم الإضراب من غير الموظّفين العموميين.

غير أن أحكام الإضراب في القانون المصري وتشريعاته قد أصبحت الآن في حاجة إلى إعادة نظر شاملة بعد انضمام مصر إلى اتفاقية دولية تعترف للعاملين بحق الإضراب. فقد أصدر رئيس جمهورية مصر العربية القرار رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١ بالتصديق على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقرّتها الجمعية العامة للأمم المتّحدة في ١٩٦٦/١٢/١٦ والتي وَقَّعت عليها جمهورية مصر العربية بتاريخ ١٩٦٧/٨/٤. ويشتمل هذا القرار على مادة وحيدة قضت بأنّه «وُوفِقَ على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية... مع الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية وعدم تعارضها معها، وذلك مع التحفّظ بشرط التصديق».

وقد نصّت المادة الثامنة من هذه الاتفاقية على ما يلي:

١ ـ تتعهّد الدُّول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل:...

(د) الحقّ في الإضراب على أساس أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختصّ.

٢ ـ لا تحول هذه المادة دون فرض القيود القانونية على ممارسة هذه الحقوق بواسطة أعضاء القوات المسلّحة أو الشرطة أو الإدارة الحكومية».

وقد صدر قرار وزير الخارجية بنشر الاتفاقية في الجريدة الرسميّة والعمل بها اعتباراً من ١٩٨٢/٤/١٤.

ولا مأخذ في الانضمام إلى المعاهدة بالطريقة التي تمّت بها، إذْ تنص المادة ١٥١ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ على أن «رئيس

الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون لها قوّة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها طبقاً للأوضاع المقرّرة.

على أنّ معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلّق بحقوق السيادة، أو التي تحمِّل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الموازنة، يجب موافقة مجلس الشعب عليها». وواضح أن هذه المعاهدة لا يترتب عليها شيء مما ورد بالفقرة الثانية من النصّ الدستوري وبالتالي فإن إبرامها أو الانضمام إليها يدخل ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية وحده.

أمّا عن حكم الإضراب في الشريعة الإسلامية فيحتاج إلى وقفة وتأمُّل:

فالإضراب في اللُّغة العربيّة هو الكفّ والإعراض. فيُقال أضربت عن الشيء أي كففت وأعرضت[1]. والإضراب بمعناه الاصطلاحي لم يكن معروفاً عند العرب قديماً. ولم يرد ذكر لفظ الإضراب في القرآن الكريم أو في السُّنّة المشرّفة على حدِّ عِلمنا.

والإضراب بمعنىٰ ترك العمل مؤقتاً لإظهار الاحتجاج على أمرٍ من الأمور ليس في حدّ ذاته محرّماً ما لم يكن منطوياً على شيء حرام، إذ الأصل في الأمور الإباحة. غير أن الإضراب يكون محرّماً، إذا خالف شرطاً من شروط العقد أو الاتفاق المُبرم بين العامِل وربّ العمل، لأن العقد شريعة المتعاقدين، وكذلك الحال إذا ترتّب عليه تعريض أرواح الناس أو مصالحهم الجوهرية للخطر، إذ لا ضرر ولا ضرار. ونظراً لِمَا يترتبّ على الإضراب عادة من إضرار بمصالح الناس وتعطيل ولو جزئي للمرافق العامة، فإنّه لا يجوز الالتجاء إليه شرعاً ما لم يستند على سببٍ يتمثّل في ظلم وقع أو يُوشك أن يقع على المُضْرِب. فمن حقّ المظلوم أن يدفع الظلم عن نفسه أو أن يُطالب برفعه

(١) لسان العرب لابن منظور ـ المجلّد الرابع ـ ص ٢٥٦٧. وراجع المعجم الوسيط ـ مجمع اللغة العربية ـ الجزء الأوّل، ص ٥٣٧.

ويظهر استياءه منه. وقد أجاز اللّه سبحانه وتعالىٰ للمظلوم دون غيره أن يجهر بالسوء فقال تعالىٰ: **﴿لا يحب اللّه الجهر بالسـوء من القول إلاّ من ظُلِمَ، وكان اللّه سميعاً عليمـاً﴾**[1]. وقال جـلَّ شأنـه: **﴿ولِمَن انتصر بعـد ظلمه فأولئك ما عليهم من سبيل﴾**[2].

وعن أبي هريرة رضي اللّه عنه أن رجلاً أتىٰ النبي صلّىٰ اللّه عليه وسلّم فقال: «إن لي جاراً يؤذيني. فقال له: أخرج متاعك فضعه على الطريق» فأخذ الرجل متاعه فطرحه على الطريق فكُلّ من مرّ به قال: ما لَكَ؟ قال: جاري يؤذيني، فيقول: اللّهمّ العنه، اللّهم اخزه. قال: فقال الرجـل: ارجع إلى منزلك، واللّه لا أوذيك أبداً»[3].

وحق الإضراب مُعترف بـه في كثير من الـدُّول كما سبق القـول سواء المتقدّمة كإنجلترا وفرنسا وإيطاليا أو المتخلّفة كالمغرب والصومال والسنغال.

ونظراً لأن حقّ الإضراب يمثّل سلاحاً خطيراً من شأنه تعطيـل المرافق العامة والإضرار بالإنتاج القومي، فإن القوانين تضع له من الضوابط والقيود ما يقلّل من مخـاطره ويلطّف من حـدّتـه ويخفّف من احتمـالات التعسّف في استعماله. كما تحاول الحكومات اتّقاء وقوع الإضراب عن طريق استرضاء الموظفين والاهتمام بأحوالهم ورفع ما قد يُعانون من ظُلم وإقامة التوازن بينهم وبين غيرهم من فئات المجتمع.

وحيث أن نصوص المعاهـدات التي تنضم إليها مصـر «تكون لهـا قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها طبقاً للأوضاع المقرّرة» حسب ما جاء بنصّ المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١، فإن الإضراب قد أصبح حقّاً مُعترفاً

---

(١) الآية رقم ١٤٨ من سورة النساء.

(٢) الآية رقم ٤١ من سورة الشورىٰ.

(٣) راجع تفسير ابن كثير ـ الجزء الأوّل ـ ص ٥٧١.
ويقول الشيخ محمّد الغزالي أنّه لا عجب في الاضرابات التي تحدث في دول الديموقراطيات الغربية، للمطالبة بزيادة الأجور. وأن هذه المنازعات تنتهي عند تسوية مرضية، أي عند سعر معيّن للعمل تقرّره إرادات حرّة متكافأة. راجع كتاب حقوق الإنسان ـ ١٩٦٥ ـ ص ٢٤٤.

به للعامِلِين في مصر من تاريخ نشر المعاهدة بالجريدة الرسميّة، أي اعتباراً من ١٩٨٢/٤/١٤، وهذا يتعارض مع نُصوص قانون العقوبات التي تجعل من الإضراب في جميع الأحوال جريمة جنائية. ولمّا كانت نصوص المعاهدة لها قوّة القانون وهي لاحقة في التاريخ على النُّصوص المجرّمة للإضراب، والقاعدة أنّ القانون اللاحق يلغي السابق ويحل محلّه فيما يتعارض معه من أحكام، لذلك فإن نصوص تجريم الإضراب تعتبر ملغاة اعتباراً من التاريخ المذكور. وإلغاء هذه النصوص صراحة من جانب المشرِّع في تاريخ لاحق لن يكون إلّا مجرّد اعتراف بوضع قانوني سبق أن تحقّق مِن قبل.

حكم الإضراب في قانون الإمارات:

جرَّم القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧ بإصدار قانون العقوبات الإضراب وعاقب على تعطيل المرافق العامة ولو وقع من غير موظف. فنصّت المادة ٢٣١ من هذا القانون على أنّه «إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين العامّين عملهم أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متّفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض غير مشروع عُوقب كل منهم بالحبس مدّة لا تجاوز سنة. وتكون العقوبة الحبس إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحّتهم أو أمنهم في خطر، أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس، أو إذا عطّل مصلحة عامة أخرىٰ، أو كان الجاني محرّضاً».

وحرصاً من المشرِّع على دوام سير المرافق العامة بانتظام وٱضطراد فقد عاقب غير الموظفين من الأفراد الذين يشتركون في إدارة المرافق العامة إذا أوقفوا العمل. فنصّت المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات على أن «يعاقب بالحبس أو الغرامة كلّ من يُوقف العمل من المتعهدين أو من القائمين بإدارة مرفقٍ عام متى كان ذلك بدون مبرر، وترتب عليه تعطيل أداء الخدمة العامة أو انتظامها».

وتحقيقاً لنفس الهدف عاقب المشرِّع على منع الموظفين أو إعاقتهم عن تأدية أعمال وظائفهم بوسيلة غير مشروعة فنصّ في المادة ٢٣٢ من قانون

العقوبات على أن «يُعاقب بالحبس كل من اعتدىٰ على حقّ الموظفين العامّين في العمل، وذلك باستعمال القوّة أو التهديد أو أيّة وسيلة غير مشروعة».

ثانياً: تنظيم الاستقالة

الاستقالة هي إنهاء خدمة الموظف بناءً على رغبته، وهي حقّ للموظف يُقابل حقّه في العمل. وتختلف الاستقالة في ذلك عن الإضراب الذي يُعدّ جريمة تأديبيّة إن لم يمثِّل كذلك جريمة جنائية؛ وذلك لأن الإضراب يقع عادة من عددٍ غير قليل من الموظفين ويتضمن ضغطاً على الحكومة فيعرِّض سير المرافق العامة للتوقّف أو الاضطراب، دون أن يكون لديهم رغبة في ترك الوظيفة بصفة نهائية.

غير أن الاستقالة هي الأخرىٰ يمكن أن تؤثِّر في سير المرافق العامة، خاصة إذا حدثت في وقتٍ غير مناسب وقبل أن تستعدّ الإدارة لشغل الفراغ الذي ينتج عنها، لذلك وجب تنظيمها على نحوٍ يوفِّق بين الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وحقّ الموظف في ترك الخدمة. وقد نظّم القانون ذلك بأن فرض على الموظف الذي يقدّم استقالته الاستمرار في العمل إلى أن تقبلها الإدارة، وإلّا تعرّض للمساءلة التأديبيّة. كما أوجب على الإدارة الردّ على طلب الاستقالة بالقبول أو الرفض خلال شهر من تاريخ تقديمها. واعتبر مضي هذه المدة بمثابة قرار ضمني بقبول الاستقالة[1].

ثالثاً: نظرية الموظف الفعلي

الموظف الفعلي هو ذلك الشخص الذي يعترف القضاء ـ في بعض الظروف ـ بصحّة تصرّفاته في مجال المرافق العامة رغم أنّه لم يعيّن تعييناً صحيحاً لا يزال ساري المفعول في الوظيفة التي مَارس اختصاصاتها. ونظرية الموظف الفعلي Fonctionaire de Fait هي نظرية خلقها وطبّق أحكامها مجلس

---

(١) راجع المادة ٩٧ من قانون العاملين المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٩١ من قانون الخدمة المدنية بدولة الإمارات العربية المتّحدة.

الدولة الفرنسي، حفاظاً على استمرار سَيْر المرافق العامة بآنتظام وآضطراد، وذلك في الظروف الاستثنائية والعادية على السواء.

تطبيق النظرية في الظروف الاستثنائية:

يحدث في الظروف الاستثنائية أن يختفي أو يفرّ أو يتغيّب الموظفون الشرعيُّون بسبب حرب أو فتنة أو اضطراب، تاركين أماكنهم شاغرة ومهام وظائفهم معطّلة، فيحلّ محلّهم في ممارسة اختصاصاتهم بعض الأفراد العاديين دون سند شرعي لتأمين سَيْر المرافق العامة. وتعتبر تصرّفاتهم صحيحة مشروعة رغم أنّهم ليسوا موظفين عموميين مختصّين. وقد طبّق القضاء الإداري الفرنسي هذه النظرية أثناء غزو فرنسا في الحرب العالمية الثانية، وفيما يتعلق بالأعمال الصادِرة عن الحكومات الفعلية وموظفيها.

واعترف القضاء الإداري المصري بنظرية الموظف الفعلي في الظروف الاستثنائية فقضت المحكمة الإدارية العُليا في حكمها الصادر في ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٦٤[١] بأن «نظرية الموظف الفعلي ـ كما جرىٰ بذلك قضاء هذه المحكمة ـ لا تقوم إلّا في الأحوال الاستثنائية البحتة، تحت إلحاح الحاجة إلى الاستعانة بمن ينهضون بتسيير دولاب العمل في بعض الوظائف ضماناً لانتظام المرافق العامة، وحرصاً على تأدية خدماتها للمنتفعين بها، بآضطراد ودون توقّف. **وتحتم الظروف الغير عادية أن تعهد جهة الإدارة إلى هؤلاء** الموظفين بالخدمة العامة إذْ لا يتّسع أمامها الوقت لاتباع أحكام الوظيفة في شأنهم»[٢].

---

(١) المجموعة ـ السنة العاشرة، ص ٩٩.

(٢) ويلاحظ أنّه ليس من اللازم كقاعدة عامة أن تعهد الإدارة إلى الموظفين الفعليين بالعمل دون اتباع الإجراءات القانونية، وإنّما قد يقوم هؤلاء بأعمال الوظائف العامة دون تدخّل من جانب الإدارة. كما يلاحظ أن النظرية تقوم أيضاً في الظروف العادية.

تطبيق النظرية في الظروف العادية:
«نظرية الموظّف الظاهر»:

يحدث في الظروف العادية أن تصدر بعض التصرّفات المتّصلة بالمرافق العامة من بعض الأفراد رغم أنّهم ليسوا موظفين رسميين معينين تعييناً صحيحاً ساري المفعول في مجال الوظائف التي مارسوا اختصاصاتها.

ومع ذلك يعتبر القضاء تصرّفاتهم خلال فترة ممارستهم الفعلية لأعمال هذه الوظائف صحيحة، رغم أن التطبيق الدقيق لقواعد المشروعيّة كان يقتضي عدم الاعتراف بصحّة هذه التصرّفات، وذلك ليس فقط على أساس الحفاظ على مبدأ دوام سَيْر المرافق العامة بانتظام وآضطراد، وإنما كذلك استناداً إلى فكرة الظاهر وحماية المواطنين الذين تعاملوا مع هؤلاء الموظفين الظاهرين بحسن نيّة لعدم وضوح حقيقة أمرهم. وتسمّىٰ النظرية في هذه الحالة «نظرية الموظف الظاهر»[1].

ويرجع تخلّف الصفة القانونية للموظف الظاهر في النظرية القضائية إلى إحدى حالات أربع هي:

- عدم التولية.
- بطلان التولية.
- الاستمرار غير المشروع في الوظيفة.
- الاختصاص الظاهر لموظف قانوني.

١ ـ حالة عدم التولية:

يحدث في بعض الحالات أن يشغل أحد الأفراد وظيفة معيّنة دون سبق التعيين أو الانتخاب فيها، ويمارس اختصاصاتها في مقرّها، ويتعوّد الأفراد على رؤيته في هذه الوظيفة فيعتقدون أنّهم بتعاملهم معه إنّما يتعاملون مع موظف شرعي. ونظراً لصعوبة حدوث ذلك في الظروف

(١) راجع للمؤلّف: نظرية الظاهر في القانون الإداري ـ مجلّة الحقوق والشريعة بالكويت ـ العدد الأوّل من السنة الرابعة ـ يناير ١٩٨٠ ـ ص ٤٥ وما بعدها.

العادية فإن القضاء يتشدّد في استلزام مظاهر جادّة لشغل الوظيفة بطريقة هادئة مستمرة، وقبول لشاغلها ـ من جانب كلٍّ من الأفراد والسلطة العامة ـ كما لو كان موظفاً نظامياً. ومن أمثلة ذلك أن تأمر الإدارة أحد الأفراد بالقيام بمهام وظيفة معيّنة دون أن تتم إجراءات تعيينه فيها، أو أن يتطوّع شخص لمعاونة الإدارة بممارسة أعمال وظيفة معيّنة فتقبل الإدارة معاونته أو تعترف بصحّة تصرّفاته.

بل إن مغتصب السلطة سيء النيّة يمكن أن يعترف له بصفة الموظف الفعلي، عندما يكون شغله للوظيفة وممارسته لاختصاصاتها هادئاً مستمراً، مقبولاً من جانب الأفراد والإدارة.

ولكن ما الحكم إذا تمّت ممارسة الاختصاص بصفة عارضة، ولو مرّة واحدة، من مغتصب سلطة سيء النيّة، ظهر بمظهر الموظف الرسمي بصورة مقبولة، من شأنها أن تخدع الفرد العادي؟ وذلك كأن ينتحل أحد المحتالين أو النصّابين صفة محصّل حكومي، فيسرق إيصالات السداد، وهي موقّعة مختومة بخاتم الإدارة، معدّة للاستخدام، ويقوم فوراً ـ وقبل أن تكتشف الإدارة الأمر وتتّخذ اللازم لمنعه من استخدامها ـ بالمرور على الأفراد في منازلهم مقدّماً نفسه باعتباره محصّل الإدارة، ويتقاضى منهم مبالغ الرسوم المستحقّة عليهم مقابل تقديم إيصالات السداد.

في مثل هذه الحالة يظهر الشخص في مواجهة الأفراد بمظهر المحصّل، ويستخدم إيصالات الإدارة الرسمية، تماماً كالمحصّل القانوني، وبذلك يتحقّق مظهر خادع يوقع الأفراد في غلط معقول سائغ، فيوفون ـ بحسن نيّة ـ بالرسوم المستحقّة عليهم للإدارة، ولا تثريب عليهم في ذلك إذْ ليس من المعتاد أو المألوف أن يطلب الفرد من المحصّل الذي يبرز له إيصالاً رسمياً من الإدارة أن يثبت صحّة مركزه الوظيفي وشرعية صفته في هذا التحصيل.

ونحن نعتقد أنه ليس هناك ما يمنع من تطبيق نظرية الموظف الفعلي

على مثل هذه الحالة، رغم سوء نيّة مدّعي الوظيفة، وانتفاء صفة الاستمرار في ممارسة اختصاصاتها[1].

٢ ـ **حالة بطلان التولية:**

قد يولى الشخص إحدى الوظائف العامة ـ بالتعيين أو الانتخاب ـ ويمارس اختصاصاتها لفترة من الزمن، ويبدو في أعْين الناس موظفاً رسمياً لعدم وضوح عدم مشروعية توليته ثم يعلن بعد ذلك بطلان تعيينه أو انتخابه في هذه الوظيفة.

ويرجع بطلان قرار التعيين إلى انطوائه على عيب أو أكثر من عيوب القرار الإداري المعروفة وهي:

- عيب في الاختصاص لصدور قرار التعيين من غير السلطة المختصّة بإصداره.
- عيب في الشكل لعدم اتباع الشكليّات والإجراءات التي يتطلّبها القانون لصحة التعيين.
- عيب في المحل لمخالفة قرار التعيين للقانون بالمعنىٰ الضيِّق، كما في حالة عدم توافر شروط التعيين في الشخص المعيَّن.
- عيب في سبب القرار كما في حالة عدم خلو الوظيفة المُراد شغلها.
- عيب في الغاية أو انحراف في السلطة، لأن قرار التعيين لم يستهدف تحقيق المصلحة العامة، وإنّما مجرّد تحقيق خدمة لأحد الأقارب أو الأصدقاء.

أمّا بطلان انتخاب الموظفين الذين يتولّون وظائفهم عن طريق الانتخاب

---

(١) وجدير بالذكر أن القانون المدني يعترف بصحّة الوفاء في مواجهة الموكل، إذا تمّ من المدين إلى الوكيل الظاهر الذي اختلس المخالصة بالدين وقام باستيفائه بناءً عليها. راجع في ذلك: الدكتور عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ـ الجزء السابع ـ المجلّد الأوّل ـ ص ٦١٥.

ـ كأعضاء المجالس البلدية في كثير من البلاد ـ فإنه قد يرجع إلى عدم توافر شروط الترشيح، أو عدم احترام إجراءات الانتخاب، أو تخلّف النزاهة في حساب الأصوات الانتخابية.

وتعتبر حالة بطلان تولية الموظّف في وظيفته أهم حالات نظرية الموظف الظاهر وأكثرها قبولاً وحدوثاً في العمل، ولا يتردّد القضاء أو يتشدّد في تطبيق النظرية عليها.

٣ ـ **حالة الاستمرار غير المشروع في ممارسة الوظيفة:**

قـد يُمارس الشخص أعمـال الوظيفـة بعد زوال صفتـه القانـونيـة في ممارستها سواء أكان معيّناً أم مُنتخباً، وذلك كأن يصدر بعض القرارات المتّصلة بها بعد إحالته إلى التقاعد أو المعاش[١]، أو بعد انتهاء مدّة ولايته الوظيفيّة المحدّدة في أداة التعيين أو نظام الانتخاب، أو بعد قبول استقالة الموظف صراحة أو ضمناً، أو بعد وقفه عن العمل سواء أكان الوقف بقوّة القانون أو كإجراء احتياطي أو كجزاء تأديبي[٢].

ففي مثل هذه الحالات قد يحدث لبس أو عدم علم دقيق بشأن ميعاد انتهاء الخدمة أو زوال الصفة في ممارسة الاختصاص، فيعتقد الأفراد أنّهم أمام موظف رسمي يمارس اختصاصه القانوني. ويمكن أن نضرب لذلك أمثلة متعدّدة منها:

ـ أن يتقدّم الموظف باستقالته وتمضي مدة شهر من تاريخ تقديمها دون ردّ من جـانب الإدارة، مما يعني قبـولهـا ضمنـاً وانتهـاء العـلاقـة الوظيفية. ومع ذلك يجهل الأفراد هذا الأمر، وتعتقد الإدارة نفسها

---

(١) أكّدت محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في ٩ نوفمبر عام ١٩٥٩ (س ١٤ ص ١٣٣) بأنّ الموظف الذي يستمر في العمل بعد بلوغ سن التقاعد، دون أن تمّدد خدمته بالطريقة القانونية «يعتبر خلال الفترة اللاحقة موظفاً واقعياً..».

(٢) راجع في القانون السويسري:

A. Grisel, Droit administratif suisse, 1970, P. 206.

أنّها لا تزال تبحث أمر قبول الاستقالة، ويواصل الموظف عمله الوظيفي ظنّاً منه أن الاستقالة لم تقبل وانتظاراً لصدور قرار صريح من الإدارة بشأنها.

ــ أن يثور الخلاف حول تاريخ الميلاد الذي يعتدّ به لتحديد موعد الإحالة إلى التقاعد، وذلك نظراً لظهور شهادة ميلاد يختلف تاريخ ميلاد الموظف فيها عن التاريخ المحدّد لشهادة التسنين (تقدير السن أو العمر) التي على أساسها التحق بالخدمة لاختفاء شهادة الميلاد في ذلك الوقت.

ــ أن يصدر قرار بحبس الموظف احتياطياً اعتباراً من تاريخ معيّن، مما يستتبع وقفه عن العمل بقوّة القانون، ولكن يتأخّر تنفيذ هذا القرار ولو لبضع ساعات يتوجّه الموظف خلالها إلى مقر عمله ويمارس بعض اختصاصات وظيفته.

ــ أن تطلب الإدارة نفسها من شاغل الوظيفة الاستمرار في ممارسة اختصاصاتها، حتى لا تترك الوظيفة شاغرة، إلى حين تدبير أمر من يخلفه فيها. وذلك دون اتخاذ الاجراءات القانونية لِمَدِّ مدّة الخدمة.

٤ ـ حالة الاختصاص الظاهر لموظف قانوني:

إذا كانت الحالات السابقة للموظف الظاهر تتّصل بشخص ليس موظفاً قانونياً، يشغل في ظروف معيّنة إحدى الوظائف العامة ويمارس اختصاصاتها فعلاً، ففي الحالة الرابعة التي نحن بصددها الآن يتعلّق الأمر بموظف رسمي لا شكّ في إجراءات توليته أو تمتّعه بصفة الموظف العام، يتجاوز اختصاصات وظيفته بالقيام ببعض التصرّفات التي تخرج عن إطارها، مما كان يقتضي بطلانها لعدم الاختصاص، ومع ذلك رأى القضاء لمصالح قدّر أهميتها اعتبار هذه التصرّفات صحيحة في بعض الحالات، مطبّقاً بشأنها نظرية الموظف الظاهر، نظراً لأن التصرّفات

المذكورة تدخل في الاختصاص الظاهر للموظف، أي تبدو كما لو كانت ضمن سلطاته أو صلاحياته القانونية، فلا يثور الشكّ في نفوس المتعاملين في هذا الشأن.

ولا شك في وجود علاقة أكيدة بين عدم الاختصاص ونظرية الموظف الفعلي بصفة عامة. فهذه النظرية تُعتبر استثناء أدخله القضاء على النتائج القانونية العادية المترتبة على قواعد الاختصاص. كما أن الموظف الفعلي يعتبر شخصاً غير مختص بالمعنىٰ الواسع لاصطلاح عدم الاختصاص. بل وقد طبَّق القضاء نظرية الموظف الفعلي على بعض حالات عدم الاختصاص البسيط كحالة التفويض الباطل التي من أبرز أمثلتها قضايا زواج مون روج Montrouge الشهيرة[1]. ويمكن تطبيق النظرية أيضاً على حالات أخرى من حالات عدم الاختصاص. من ذلك أن يُمَارس أحد الموظفين اختصاصات الوظيفة بعد صدور قرار بنقله منها أو ترقيته إلى وظيفة أخرىٰ تتبع سلطة أخرىٰ[2].

رابعاً: نظرية الظروف الطارئة

ومن النتائج المترتّبة على مبدأ دوام سَيْر المرافق العامة بأنتظام واضطراد كذلك نظرية الظروف الطارئة. ومقتضاها أنّه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن إرادة طرفيه ولم تكن متوقّعة وقت التعاقد، فترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد مع الإدارة، فإن الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئياً

---

(١) تتلخّص وقائع هذه القضية في أن مستشار البلدية قد قام بشهر عدد من الزيجات بناءً على تفويض باطل يتعلّق بممارسة الاختصاصات المتّصلة بالأحوال المدنية، ومع ذلك اعترفت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٧ أغسطس سنة ١٨٨٣ بصحة هذه الزيجات التي كانت محكمة السين قد قضت ببطلانها في ٢٣ فبراير من نفس العام، وذلك لأنه لم يكن من السهل على الأفراد معرفة بطلان التفويض. كما أن هؤلاء وحدهم هم الذين يستفيدون من الاعتراف بصحة هذه التصرّفات رغم قيامها على أساس تفويض باطل. وتطبيق نظرية الظاهر في هذه الحالة هو الذي يؤدّي إلى تفادي النتائج الخطيرة التي تترتّب على بطلان الزيجات المشهرة فيما يتعلق بشؤون الأسرة ونسب الأولاد في حالة التمسّك بقاعدة بطلان ما يقوم على الباطل.

(٢) راجع الدكتور فؤاد العطّار: القضاء الإداري ـ ١٩٦٦ ـ ص ٦٥٤.

وبصفة مؤقتة وإما بتعديل شروط العقد، وذلك ليتمكن المتعاقد مع الإدارة من الاستمرار في تنفيذ عقده، ضماناً لدوام سَيْر المرافق العامة بانتظام واضطراد، وسيأتي بيان ذلك تفصيلاً عند الحديث عن العقود الإدارية.

خامساً: تحريم الحجز على أموال المرافق العامة

يجوز كقاعدة عامة الحجز على أموال المَدِين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه لبيعها سداداً لهذه الديون، غير أنّه لما كان تطبيق هذه القاعدة على أموال المرافق العامة يهدِّد بتوقّف سيرها، فإنه لا يجوز الحجز على هذه الأموال سواءً أكان المرفق يُدار بالطريق المباشر أم بطريق الامتياز؛ إذْ في الحالة الأولىٰ تكون أموال المرفق مملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام المرفقية أو المحليّة، وهذه الأموال لا يجوز الحجر عليها طبقاً للقانون[1]. وفي الحالة الثانية تكون الأموال مملوكة لصاحب الامتياز رغم أيلولتها في نهاية مدة العقد إلى الإدارة. ومع أنّها مملوكة لأحد أشخاص القانون الخاص، فإن الحرص على استمرار سَيْر المرافق العامة قد دفع المشرِّع المصري إلى النص في المادة ٨ مكرّر من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المضافة بالقانون رقم ٥٣٨ لسنة ١٩٥٥ على أنه «لا يجوز الحجز ولا اتّخاذ إجراءات تنفيذ أخرىٰ على المنشآت والأدوات والآلات والمهمّات المخصّصة لإدارة المرافق العامة».

المطلب الثّاني
مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

يعتبر مبدأ المساواة بين الناس بصفة عامة من أهم المبادىء الأساسيّة التي أكّدتها الأديان السماوية[2] وإعلانات حقوق الإنسان والدساتير على السواء.

---

(١) انظر الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من القانون المدني المصري. وراجع مؤلّف الدكتور محمد فؤاد مهنّا سالف الذكر ص ٥٥٢ وما بعدها. وانظر الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ من قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتّحدة.

(٢) فيقول اللّه تعالىٰ في قرآنه الكريم: ﴿يا أيُّها الناس إنّا خلقناكم من ذكرٍ وأنثىٰ وجعلناكم =

وطبقاً لنصّ المادة رقم ٤٠ من دستور جمهورية مصر العربية[1] لعام ١٩٧١ «المواطنون لدىٰ القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللّغة أو الدِّيْن أو العقيدة». وقضت المادة ٢٥ من دستور الإمارات بأن «جميع الأفراد لدىٰ القانون سواء، ولا تمييز بين مواطني الاتحاد بسبب الأصل أو الموطن أو العقيدة الدينيّة أو المركز الاجتماعي».

والحقّ أن المساواة قائمة ويجب أن تقوم ليس بين المـواطنين فحسب وإنّما كذلك بينهم وبين الأجانب، باستثناء الحقوق والواجبات ذات الطابع السياسي والمتعلّقة بالانتهاء إلى جنسية دولة معيّنة مثل حقّ الترشيح وحق الانتخاب في الهيئات السياسيّة وواجب أداء الخدمة العسكرية. ويجب كذلك من باب أولىٰ ألاّ يفضّل الأجانب على المواطنين كما كان الشـأن في مصر بالنسبة للأجانب الممتازين أيّام الامتيازات الأجنبية قبل انقضاء فترة الانتقال التي حدّدتها معاهدة مونترو بالرابع عشر من أكتوبر عام ١٩٤٩.

ويرتبط بمبدأ المساواة مبدأ حياد المرافق العامة بقيام تشغيلها على أساس المصلحة العامة وحدها دون اعتبار للاتجاهات السياسيّة أو المصالح الخاصّة أو المحاباة.

وتفريعاً على ذلك فإن المواطنين متساوون أمام المرافق العامة، سواء فيما يتعلّق بالانتفاع بخدماتها أو بتحمُّل أعبائها، بصرف النظر عن طريقة إدارتها المباشرة أو غير المباشرة.

ولا يتنافىٰ مع مبدأ المساواة اشتراط توافر بعض الشروط لإمكان الانتفاع بخدمات المرفـق، وذلك كدفع رسوم معيّنة أو الحصول على شهادة محدّدة؛

= شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند اللّه أتقاكم إن اللّه عليم خبير﴾. (الآية رقم ١٣ من سورة الحجرات). ويقول رسول اللّه عليه الصلاة والسلام: «الناس سواسية كأسنان المشط، لا فضل لعربي على أعجمي إلاّ بالتقوىٰ».

(١) وتقابل المادة الثالثة من دستور ١٩٢٣، والمادة ٣١ من دستور ١٩٥٦، والمادة ٧ من دستور ١٩٥٨، والمادة ٢٤ من دستور ١٩٦٤.

وذلك لأن مثل هذه الشروط عامة وليست شخصية. كما أن المساواة ليست ـ كما قد يتبادر إلى أذهان البُسطاء ـ مطلقة من كُلّ قيدٍ أو شرط، بل هي مقيّدة بتماثل الظروف وتوافر ما يلزم من شروط. فالمساواة المطلقة لا وجود لها ولا عدل فيها، سواء في القوانين الوضعية أم في الشريعة الإسلامية[1].

وعلى ذلك يكون لكل مَن تتوافر فيه الشروط المتطلّبة الحصول على ما يقدمه المرفق من خدمة أو منفعة بحيث لا يحرم منها لأسباب شخصيّة. فلكل من يستجمع شروط الالتحاق بالجامعة أن يقيّد بها.

ولا يجوز التفرقة في المعاملة بين الناس إذا تشابهت الظروف والشروط، فإن اختلفت كان من الجائز التفرقة بناء على توافر أو تخلُّف بعض الشروط أو الظروف التي يحدّدها القانون، وذلك كظرف الفقر أو شرط العجز المالي للإعفاء من بعض الرسوم المرفقيّة كالرسوم التعليميّة والرسوم القضائية. هذه الظروف وتلك الشروط يحدّدها القانون بصفة عامة، غير أن الإدارة تتمتّع أحياناً بقسطٍ من السلطة التقديريّة يسمح لها في بعض الحالات بإضافة شروط جديدة لِما حدّده القانون، من ذلك اشتراط الذكورة لشغل بعض الوظائف التي تقدّر الإدارة عدم لياقة المرأة لها كوظائف القضاء[1].

ويراقب القضاء الإداري في البلاد التي تأخذ بنظامه ومنها مصر وفرنسا احترام الإدارة لمبدأ المساواة أمام المرافق العامة، وله في سبيل ذلك إلغاء قراراتها التي تصدر مخالِفة له، فضلاً عن تعويض الأفراد الذين أُصيبوا بضرر من جرّاء المخالفة.

---

(١) وقد وردت بالقرآن الكريم آياتٍ متعددة تستنكر المساواة بين غير المتساوين. من ذلك قول الله سبحانه وتعالىٰ: **﴿قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون، إنما يتذكّر أولو الألباب﴾** (الآية رقم ٩ من سورة الزمر). وقوله جلّ شأنه: **﴿وما يستوي الأعمىٰ والبصير والذين آمنوا وعملوا الصالحات ولا المسيء، قليلاً ما تتذكّرون﴾** (الآية رقم ٥٨ من سورة غافر) وقوله تبارك وتعالىٰ: **﴿قل لا يستوي الخبيث والطيّب ولو أعجبك كثرة الخبيث، فاتّقوا الله يا أولي الألباب لعلّكم تفلحون﴾** (الآية رقم ١٠٠ من سورة المائدة).

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العُليا الصادر في ٣١ مارس سنة ١٩٦٣ ـ السنة الثامنة، ص ٩٧٩.

المطلب الثّالث

مبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير

يقصد بمبدأ قابلية نظام المرافق العامة للتغيير أن للإدارة أن تتدخّل في أيّ وقت لتعديل أو تغيير القواعد التي تحكم المرفق حتى تتّفق وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه، وذلك لأن الإدارة تعمل في تنظيمها للمرافق العامة على الوصول إلى تشغيلها بأكبر كفاءة ممكنة في ظلّ الظروف القائمة. فإذا تغيّرت هذه الظروف أو ظهرت للإدارة طريقة أفضل لزيادة كفاءة المرفق كان لها ـ ابتغاء تحقيق المصلحة العامة ـ إجراء ما ترىٰ من تعديل في تنظيمه، دون أن يكون لأحد الاعتراض على ذلك سواء من المنتفعين بالمرفق أو من العامِلِين فيه. فليس للمنتفع بأي خدمة مرفقية أن يُطالب ببقاء النظام الذي تعاقد على الخدمة في ظلّه، وليس للموظف أن يحتجّ على تغيير نظام الترقيات الذي عيّن أثناء سريانه رغم ما قد يكون له من مصلحة في استمراره[1].

وهذا الحق ثابت للإدارة دون حاجة إلى النص عليه صراحة حتى إذا كان المرفق يُدار بطريق الامتياز رغم أن الإدارة فيه تكون للمتلزم. بل إن المشرِّع قد نصّ على هذا الحقّ صراحة لإزالة أي شكّ قد يثور حوله، فقضىٰ في المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة لسنة ١٩٧٤ في مصر على أنه «لِمَانح الالتزام دائماً، متى اقتضت المنفعة العامة، أن يعدِّل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به. وذلك مع مراعاة حقّ الملتزم في التعويض إن كان له محلّ».

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٣ فبراير ١٩٥٠ ـ السنة الرابعة، ص ٤١٨.

المطلب الرّابع

مبدأ الالتزام بالتشغيل الصحيح للمرافق العامة

ومن المبادىء التي تحكم المرافق العامة على اختلاف أنواعها كذلـك مبدأ التزام الإدارة بتشغيل المرافق العامة تشغيلاً صحيحاً. فيجب عليها أن تقيم المرافق الإجبارية، وألّا تحرم الأفـراد دون مقتـضَ من الاستفادة من خدمات المرافق القائمة، فإذا رفضت الإدارة إقامة مـرفق عام يجب عليهـا بحكم القـانـون إنشاؤه، أو رفضت قبـول الأفـراد كمنتفعين أو مستعمِلِين لمرافقهـا، جاز لهم الطعن بالإلغاء في قرار الرفض، وكذلك بالتعويض عمّا قد يصيبهم من ضرر نتيجة لهذا الرفض[1].

المبحث الرّابع

طرق إدارة المرافق العامة

تتنوّع طرق إدارة المرافق العامة حسب طبيعة المرفق وظروفه. وإذا كان للحكومة في نهاية الأمر الكلمة العُليـا في إدارة أي مرفق عـام، فإن مـدى تدخّلها في شؤونه يختلف باختلاف طريقة إدارته. وأهم طُرُق إدارة المرافق العامة هي:

١ ـ الاستغلال المباشر.

٢ ـ الأشخاص المرفقيّة.

٣ ـ عقد الامتياز (الالتزام).

٤ ـ الاستغلال المختلط.

---

(١) ديلوبادير ـ المرجع السابق ـ ص ٦١٧.

المطلب الأوّل

الاستغلال المباشر

الاستغلال المباشر هو أن تقوم الإدارة بنفسها بتشغيل المرفق بأساليب القانون العام مستخدمة في ذلك عمّالها وأموالها، سواء أكانت الإدارة مركزية أم محليّة[1]. ولا يتمتع المرفق بشخصية معنوية مستقلّة. وتتبع طريقة الاستغلال المباشر عادة في إدارة المرافق العامة الإدارية نظراً لخطورتها أو لإحجام الأفراد عن القيام بها لقلّة أو انعدام أرباحها. غير أن الحكومات تلجأ إلى هذه الطريقة أحياناً لإدارة بعض المرافق الصناعية أو التجارية كمرفق السكك الحديديّة أو الاتّصالات السلكية واللاسلكية. وأيّاً كان السبب في ذلك فإن اتّباع هذه الطريقة بالنسبة للمرافق الاقتصادية لا يساعد على رفع كفاءتها الإنتاجية نظراً لِمَا تنطوي عليه من روتين وتعقيدات لا تتّفق وطبيعة هذه المرافق وظروف تشغيلها.

المطلب الثّاني

الأشخاص المرفقيّة

الشخص المرفقي أو المصلحي هو شخص معنوي عام ينشأ لإدارة مرفق عام. وتعتبر طريقة الإدارة بالأشخاص المرفقة من طُرُق الإدارة المباشرة. وهي لا تختلف عن طريقة الاستغلال المباشر إلّا في تمتّع المرفق بالشخصيّة المعنويّة، لذلك فالأصل أن عمّالها موظفون عموميون، وأموالها أموال عامة، وقراراتها قرارات إدارية، ويحكمها القانون الإداري.

ويترتب على تمتّع المرفق العام بالشخصيّة المعنوية أن تكون له ذمّة مالية خاصة بإيراداتها ومصروفاتها، يتحمّل في حدودها مسؤولية أعماله، ويكون له

---

(١) وقد زاد في السنوات الأخيرة قيام البلديات بإدارة المرافق الاقتصادية على مستواها الإقليمي إدارة مباشرة، وذلك بقصد خفض أسعارها بالدخول في منافسة مع المشروعات الخاصة، فضلاً عن الحصول على بعض الأرباح لتدعيم مواردها المالية ومواجهة نفقاتها، غير أنّ نجاح هذه الاشتراكية البلدية ـ كما يُطلق عليها ـ لا يزال محل شكّ.

حقّ الترافع أمام القضاء. ويكون له قدر من الاستقلال في اتّخاذ القرارات وإبرام التصرّفات المتّصلة بتحقيق الهدف الذي أُنشىء من أجله وفي حدود هذا الهدف، وذلك مع خضوعه في ممارسة أعماله لرقابة الحكومة فيما يُسمّى بالوصاية الإدارية.

وهذه الشخصية المعنوية التي يتمتع بها المرفق قد تمنح له منذ نشأته كما هو الشأن عادة في الجامعات الحكومية، وقد يعترف بها لمرفق قائم من قبل كالهيئة العامة لشؤون المطابع الأميريّة في مصر.

ولنظام الأشخاص المرفقية إذا حسن تطبيقه مزايا متعدّدة أهمها:

١ ـ تحرّر المرفق من الروتين وقيود الإدارة الحكومية واتّباع أساليب الإدارة التي تتّفق وطبيعة نشاط المرفق وظروفه، وذلك كما هو الحال في الهيئات الاقتصادية.

٢ ـ التخفيف من أعباء الحكومة التي يقتصر دورها إزاء المرفق على رقابته أو ممارسة الوصاية الإدارية عليه.

٣ ـ التشجيع على تقديم الهِبات والوصايا للشخص المرفقي تأييداً للهدف الذي أُنشىء من أجله، وذلك كما هو الشأن في الجامعات والمستشفيات ومكاتب المساعدات الاجتماعية.

٤ ـ التخفيف من تأثير الاعتبارات السياسيّة على إدارة المرفق الذي يحاول مستقلاً سلوك أفضل الطُرُق الموضوعية لتحقيق أهدافه.

غير أن لطريقة الأشخاص المرفقية عيوبها التي تحدث عملاً نتيجة لسوء تطبيقها.

وترجع غالباً إلى أحد أمرين:

أوّلهما : إساءة استعمال الشخص المرفقي لِمَا يتمتّع به من استقلال، مع تراخي السلطة صاحبة الوصاية الإدارية في رقابته.

وثانيهما : الإسراف في إنشاء الأشخاص المرفقة دون دراسة كافية مما قد

يترتب عليه وجود أكثر من شخص مرفقي يعمل على تحقيق نفس الهدف دون تنسيق بينهما، أو وجود أشخاص مرفقيّة ضعيفة غير قادرة على حسن النهوض بمهام المرفق الذي تضطلع به.

وغالباً ما يُطلق على الأشخاص المرفقية أو المصلحية اصطلاح المؤسسات العامة[1] Etablissements Publics. وهي على ثلاثة أنواع:

١ - المؤسسات العامة الإدارية وهي الأشخاص المرفقية ذات النشاط الإداري بالمعنىٰ الذي سبق بيانه، وهي التي أسماها القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ في مصر الهيئات العامة.

٢ - المؤسسات العامة الاقتصادية وهي الأشخاص المرفقية الصناعية والتجارية، وهي التي كانت مقصودة في القانون المصري عند إطلاق اصطلاح المؤسسة العامة قبل إلغائها. ومن أمثلة هذه المؤسسات في دولة الإمارات العربية المتّحدة المؤسسة العامة لتسويق الإنتاج الزراعي التي أقامها القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ١٩٨١.

٣ - المؤسسات العامة المهنية وهي النقابات والغُرف التجارية والصناعية. وقد قالت فيها المحكمة الإدارية العُليا في مصر في حكمها الصادر في ٢٧ مارس عام ١٩٦٦ أنّها «جمعت بين مقوّمات المؤسسة العامة، وعناصرها»[2].

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص ٢٣٩ والدكتور عبد الفتّاح حسن: المرجع السابق، ص ١٦٩. الدكتور بكر القباني: المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العُليا المصرية - س ١١ ص ٥٧٨ - وذلك على عكس ما كانت تذهب إليه محكمة القضاء الإداري في الماضي.

المطلب الثالث

عقد الامتياز (الالتزام)

الامتياز أو الالتزام هو عقدٌ إداري يتولّىٰ بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص عادة[1] «فرد أو شركة» تشغيل أحد المرافق العامة الاقتصادية لمدّة محدودة، على مسؤوليته وبواسطة عمّاله وأمواله، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون[2] بالمرفق[3].

فنظام الامتياز لا يصلح إلّا بالنسبة للمرافق الاقتصادية التي يدفع المنتفع بها مقابلاً لانتفاعه، فهو لا يتلاءم مع المرافق الإدارية أو المرافق المجانية التي تقدّم خدماتها للجمهور دون مقابل.

ويحاول نظام الامتياز التوفيق بين اعتبارين: أوّلهما يتعلّق بالمصلحة العامة المتمثّلة في ضمان إدارة المرافق العامة، وثاينهما يتّصل بالمصلحة الخاصة للملتزم الذي لا يقبل إدارة المرفق وتحمّل أعبائه إلّا لتحقيق الربح.

ولامتياز المرافق العامة طبيعة مزدوجة نصف عقدية ونصف لائحية[4]، إذْ يتضمّن في الحقيقة نوعين من الشروط: تعاقدية ولائحية. أمّا الشروط التعاقدية فتتعلّق أساساً بنصوص مالية تضمن للملتزم مقابل تشغيل المرفق

---

(١) حدث في أعقاب التأميمات الفرنسية أن كان الملتزم شخصاً من أشخاص القانون العام مثل:
Electricité de France, Gaz de France.
أو شركة اقتصاد مختلط مثل: S. N. C. F.

(٢) عرّفت المادة ٦٥٨ من التقنين المدني المصري التزام المرافق العامة بأنّه «عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية، ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصّة بتنظيم هذا المرفق وبين فردٍ أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معيّنة من الزمن».

(٣) يختلف نظام الامتياز عن نظام الاستغلال غير المباشر المسمّىٰ بالفرنسية La régie intéressée وفيه تعهد الحكومة لأحد أشخاص القانون الخاص بإدارة أحد المرافق الاقتصادية لحسابها هي مقابل عوض يتقاضاه منها لا من المنتفعين، وتقدّم الإدارة كلّ أو بعض المال اللازم للمشروع. وهذا النظام لم يحقّق في العمل نجاحاً كافياً مما جعله نادر التطبيق حالياً.
راجع فالين: المرجع السابق، ص ٦٩١.

(٤) دي لوبادير المرجع السابق، ص ٦٠٣.

ويحكمها مبدأ التوازن المالي للعقد. والنصوص المتعلّقة بمثل هذه الشروط لا وجود لها بالنسبة للمرافق التي تُدار بطريق الاستغلال المباشر. ومن أمثلتها الشروط المتعلّقة بمدة الالتزام والمزايا المالية التي تمنحها الإدارة للملتزم. أمّا الشروط اللائحية فتتّصل بتنظيم المرفق وتشغيله، وتقوم الإدارة وحدها بإعدادها وتستأثر بحق تعديلها، وهي لا تختلف عن اللوائح الإدارية المنظمة للمرافق التي تُدار بطريق الاستغلال المباشر. ويستطيع المنتفعون بالمرفق الاستناد إليها في الطعن في قرارات الإدارة المخالِفة لها. ومن أمثلتها شروط استغلال المرفق، ورسوم الانتفاع، رغم أهميّتها المالية بالنسبة للمتعاقد، ومركز العاملين في المرفق.

تقييم عقد الامتياز:

لعقد امتياز المرافق العامة مزاياه وعيوبه على نحو ما نبين فيما يلي:

المزايا:

- تحرّر المرفق من التعقيدات الإدارية والروتين المعيب، والمرونة في إدارته باتّباع أساليب القانون الخاص التي تتّفق وطبيعة المرافق الاقتصادية.
- إعفاء الإدارة من أعباء تشغيل المرفق ومخاطره المالية.
- عودة المرفق بمنشآته مجاناً إلى الإدارة مانحة الالتزام بعد انتهاء مدّته.
- إدارة المرفق بطريقة موضوعية بعيدة عن الاعتبارات السياسيّة التي تدخلها الحكومة أحياناً في إدارة المرفق.

العيوب:

- ارتفاع رسوم الانتفاع بخدمات المرفق نتيجة إضافة أرباح الملتزم التي كان يمكن تجنّبها وخصمها من التكاليف لو استطاعت الإدارة تشغيل المرفق بنفس الكفاءة.
- ضعف رقابة الحكومة على الملتزم قد يؤدّي إلى سوء الخدمة المقدّمة للمنتفعين، أو إلى التدخّل الأجنبي في شؤون الدولة عن طريق الملتزم

خاصة في الامتيازات ذات الأهمية الاقتصادية الكبرى كاستغلال النفط والقنوات الملاحيّة.

- زيادة تدخّل السلطة مانحة الالتزام في شؤون الملتزم تحقيقاً للمصلحة العامة يجعلها تضطر إلى منحه مساعدات مالية ممّا يفقد الالتزام الكثير من فائدته بالنسبة للحكومة وجاذبيته بالنسبة للملتزم.
- انتكاس المذهب الحرّ وانتشار التيّارات الاشتراكية أدّى إلى انحسار مجال الامتياز كطريقة من طُرُق إدارة المرافق العامة في أغلب دُول العالم[١].

انعقاد العقد:

نصّت المادة ١٢٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن «ينظِّم القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلّقة باستغلال موارد الثروة الطبيعيّة والمرافق العامة»[٢]. ووفقاً للمادة الأولىٰ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ المعدّل يكون منح الالتزام بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان. وينظم القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ المعدّل أحكام عقود الامتياز. وهو ينصّ في المادة الأولىٰ منه على أنه «لا يجوز منح التزامات المرافق العامة لمدة تزيد عن ثلاثين سنة». ولا تتقيّد الإدارة عند إبرام العقد بطريقة معيّنة في التعاقد كطريقة المزايدات والمناقصات، وذلك نظراً لتعلّق هذا العقد بإدارة المرافق العامة مِمّا يعطي أهمية خاصة للاعتبارات الشخصية في الملتزم.

وتستلزم دساتير بعض الدُّول لإبرام عقد الامتياز صدور قانون به. وقد تتطلّب فضلاً عن ذلك عرض الأمر على بعض أجهزة الفتوىٰ أو التدقيق الحسابي في الدولة. ونرجِّح أن عدم العرض على أي من الجهتين لا يؤثِّر

---

(١) ديجي - المرجع السابق، ص ٤٢١.

(٢) كانت المادة ١٣٧ من دستور ١٩٢٣ تقضي بأن «كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعيّة في البلاد، أو مصلحة من مصالح الجمهور الهامة وكل احتكار، لا يجوز منحه إلّا بقانون». أمّا دستور ١٩٥٦ وكذلك دستور ١٩٥٨ فقد جعلا منح الالتزام بقانون إذا تضمن احتكار فقط.

على صحّة العقد في مواجهة المتعاقد ما دام القانون المتعلّق به قد صدر، لأن الأمر يتعلّق بإجراءات إدارية لا دخل للمتعاقد في مخالفتها[1]. فإذا قيل بأنّه قد يوجد مرشّحون آخرون لهم مصلحة في الطعن في صحة العقد، فإن الإدارة غير ملزمة بالتعاقد معهم حتى إذا قضي بالبطلان، مما ينفي وجود هذه المصلحة.

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة لا يدخل منح التزامات المرافق العامة في اختصاصات الحكومة الاتحادية التي وردت بالمادتين ١٢٠ و١٢١ من الدستور المؤقت لعام ١٩٧١. وتختص الإمارات بكل ما لا تنفرد به السلطات الاتحادية بموجب أحكام المادتين سالفَتَي الذِّكر، وهو ما أكّدته المادة ١٢٢ من الدستور، فضلاً عن مادته الثالثة التي تقضي بأن «تمارس الإمارات الأعضاء السيادة على أراضيها ومياهها الإقليمية في جميع الشؤون التي لا يختص بها الاتحاد بمقتضى هذا الدستور». وزيادة في التأكيد - بالنسبة للموارد الطبيعيّة على وجه الخصوص - تنصّ المادة ٢٣ من الدستور على أن «تعتبر الثروات والموارد الطبيعيّة في كل إمارة مملوكة ملكية عامة لتلك الإمارة، ويقوم المجتمع على حفظها وحسن استغلالها، لصالح الاقتصاد الوطني». وبناءً على ذلك فإن منح التزامات المرافق العامة في دولة الإمارات العربية المتّحدة لا ينظمه قانون اتحادي وإنما يخضع للقوانين المحليّة للإمارات أعضاء الاتحاد.

آثار العقد:

يرتب عقد الالتزام آثاراً متعدّدة بالنسبة لكلٍّ من الإدارة مانِحة الالتزام، والملتزم المتعاقد مع الإدارة، والمنتفعين بالمرفق محل الالتزام. ونوضح فيما يلي هذه الآثار ناظرين إليها من زاوية حقوق كل من الإدارة والملتزم والمنتفعين بالمرفق، وذلك على اعتبار أن كل حقّ يقابله واجب على طرفٍ آخر.

---

(١) الدكتور عبد الفتّاح حسن: المرجع السابق - ص ٤٦٥.

حقوق الإدارة مانحة الالتزام:

للإدارة مانحة الالتزام ثلاثة حقوق مستمدّة من طبيعة المرفق العام هي: حقّ الرقابة، وحقّ التعديل، وحقّ الاسترداد، ويمكن إيجازها فيما يلي:

١ ـ حقّ الرقابة:

للإدارة مانحة الالتزام حقّ الرقابة على إنشاء المرفق وتشغيله من النواحي الفنيّة والإدارية والمالية، ولو لم ينص على ذلك في عقد الالتزام، ولها أن تعهد بهذه الرقابة إلى أيّة هيئة عامة أو خاصة. ويلتزم الملتزم بقديم ما يطلب منه من بيانات. وللإدارة أن تجبره على تنفيذ شروط الالتزام، وأن توقع عليه الجزاءات المناسبة في حالة الإخلال بِمَا عليه من التزامات. وقد نصّت على ذلك صراحة المادة ٧ من القانون المصري رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧. وهذا النصّ ليس إلّا تقنيناً للمبادىء العامة التي تحكم امتياز المرافق العامة. وأهم الجزاءات التي للإدارة توقيعها على الملتزم[١] الغرامات المالية، وهي مبالغ محدّدة جزافاً في العقد كجزاء لإخلال المتعاقد بشرط من شروطه ولو لم يتحقّق ضرر. وهي تختلف عن التعويض الذي يلزم المتعاقد بدفعه دون أن يكون محدّداً في العقد لتضمين الضرر المترتب على إخلاله بالتزاماته. ومن الجزاءات كذلك الوضع تحت الحراسة La mise en séquestre أو وقف الملتزم المقصر عن العمل لتحلّ الإدارة محلّه في تشغيل المرفق على نفقته ومسؤوليته[٢]. أمّا الفسخ أو العزل déchéance الذي يحرم الملتزم نهائياً وبدون تعويض من حقوقه التي يستمدها من العقد فيحكم به القاضي بناءً على طلب الإدارة، وذلك على خلاف الجزاءات الأخرىٰ التي تستقل بتوقيعها على الملتزم، وعلى خلاف القاعدة العامة في العقود الإدارية، وذلك إلّا إذا نصّ في الالتزام صراحة على منح الإدارة هذه

---

(١) راجع: فالين ـ المرجع السابق، ص ٧٠٧ وما بعدها.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٧ إبريل ١٩٥٧ ـ المجموعة س ١١، ص ٣٣٩.

السلطة رغم خطورتها.

ولالتزامات الملتزم طابع شخصي، فلا بُدّ من قيامه بها بنفسه بمساعدة عمّاله، ولا يستطيع أن يعهد بها لغيره دون تصريح من الإدارة لأن شخصية الملتزم تكون محل اعتبار في التعاقد. ويلتزم عمّاله بالاستمرار في العمل بالمرفق ويأخذون حكم الموظفين العموميين فيما يتعلّق بأحكام الإضراب رغم أنّهم ليسوا من الموظفين[1].

٢ ـ حقّ التعديل:

لمّا كان مبدأ قابلية نظام المرفق العام للتعديل من المبادىء الأساسيّة المستقرّة في مجال المرافق العامة، فإن «لمانح الالتزام دائماً، متى اقتضت المنفعة العامة، أن يعدّل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الالتزام أو قواعد استغلاله، وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصّة به، وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل». وهذا هو نصّ المادة الخامسة من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ الذي لم يأتِ بجديد بتقريره لهذا الحكم الذي استقرّ عليه القضاء والعمل من قبل في كل من فرنسا ومصر.

٣ ـ حقّ الاسترداد:

للإدارة مانِحة الالتزام إذا قدّرت أن المصلحة العامة تقتضي إنهاء الالتزام قبل انقضاء مدّته أن تستردّ المرفق وتحل محل الملتزم في كافة متعلّقاته، وذلك عن طريق شرائه وتعويض الملتزم عمّا يصيبه من ضرر نتيجة لذلك. أي أنّ عقد الالتزام يمكن انهاؤه من جانب واحد استثناء من القواعد العامة في العقود، ولو لم يخل المتعاقد بأي التزام من التزاماته، وذلك كما أسلفنا لتعلّق العقد بإدارة مرفق عام. وقد أوجبت

---

(١) وذلك طبقاً للمادة ١٢٤ ج من قانون العقوبات المصري، ووفقاً لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، ومنها على سبيل المثال:

C. E. 7 Juillet 1950, Dehsene.

المادة الرابعة من قانون التزامات المرافق العامة في مصر أن تحدّد وثيقة الامتياز شروط وأوضاع استرداده قبل انتهاء مدّته[1].

حقوق الملتزم:

للملتزم إذا قام بإدارة المرفق موضوع الالتزام بنفسه بصورة منتظمة مستمرّة[2] عدّة حقوق هي رسوم الانتفاع، والتعويضات المحتملة، والمزايا المساعِدة، وذلك على النحو التالي:

١ - رسوم الانتفاع:

يحصل الملتزم من المنتفعين بالمرفق على رسوم مقابل الخدمة التي تؤدَّىٰ لهم. وحصول الملتزم على هذه الرسوم أمر طبيعي لأن تحقيق الربح هو الهدف الأساسي الذي يسعىٰ إليه من تعاقده مع الإدارة على تشغيل المرفق. والسائد الآن في الفقه والقضاء والتشريع أن الشروط المتعلّقة برسوم الانتفاع لا تعتبر من الشروط التعاقدية رغم أهميّتها البالغة في التعاقد بالنسبة للملتزم على وجه الخصوص، وإنما تعدّ من الشروط اللائحية التي يجوز للإدارة تعديلها - وقد نصّت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على ذلك صراحة - كما يحقّ للمنتفعين المطالبة ببطلان ما يخالفها.

ولا يحق للملتزم زيادة رسوم الانتفاع إلّا بالاتفاق مع الإدارة. وقد يتدخّل المشرِّع لحماية المنتفعين بوضع حدّ أقصىٰ لنسبة الأرباح التي يجوز للملتزم تحقيقها، وهو ما أكّدته المادة الثالثة من القانون سالف الذِّكر التي تحرم زيادة نسبة صافي أرباح استغلال المرفق عن ١٠ ٪ من

---

(١) ومن أمثلة استرداد المرفق من الملتزم قبل نهاية مدّته استرداد مرفق قناة السويس بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٥٦ الذي اشتهر بقانون تأميم الشركة العالمية لقناة السويس البحرية. وقد عجلت مصر بهذا القانون استلام المرفق لبضع سنوات. ولكنه تسبّب - ولو من حيث الظاهر - في العدوان الثلاثي عليها في أكتوبر عام ١٩٥٦.

(٢) لا يعفى الملتزم من المسؤولية في حالة تعطّل المرفق أو اختلاله إلّا بإثبات القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء. وهو ما نصّت عليه المادة ٦٧٣ من التقنين المدني المصري.

رأس مال المشروع. وقد تدفع الإدارة للملتزم مساعدات مالية مقابل خفض رسوم الانتفاع.

٢ ـ **التعويضات المحتملة:**

قد يترتب على تعديل الإدارة لنظام المرفق أو قوائم الأسعار على وجه الخصوص أن يختل التوازن المالي للعقد في غير صالح الملتزم. وفي هذه الحالة يجب على الإدارة تعويض الملتزم عمّا أصابه من ضرر نتيجة تدخّل الإدارة بالتعديل. وقد نصّت المادة الخامسة من قانون التزامات المرافق العامة على ذلك صراحة على ما سبق البيان. ويعتبر التوازن المالي للعقد من المبادىء الأساسيّة التي تسود كافة العقود الإدارية، وتلعب دوراً هامّاً في عقد الامتياز بالذات نظراً لطول مدّته. وأهم تطبيقات هذا التوازن نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة. فطبقاً للنظرية الأولىٰ يُعاد التوازن المالي للعقد إذا نشأ الخلل نتيجة قيام السلطة مانِحة الالتزام بتعديل تنظيم المرفق موضوع الامتياز أو باتّخاذ إجراء عام يمسّ أحد عناصر العقد ويؤذي الملتزم بصورة خاصة. ووفقاً لنظرية الظروف الطارئة يعوض الملتزم جزئياً إذا قلبت اقتصاديات العقد نتيجة ظروف اقتصادية غير متوقعة أو نتيجة قرار عام ـ ذي صبغة اقتصادية أو اجتماعية أو ضرائبية ـ تتّخذه السلطة مانحة الالتزام أو سلطة عامة أخرىٰ.

٣ ـ **المزايا المساعِدة:**

تمنح الإدارة للملتزم عادة بعض الوسائل المادية والقانونية الهامة لمساعدته على تشغيل المرفق، من ذلك أن تتعهّد بأن تقدم له بعض التسهيلات الائتمانية، أو أن تخصّص لمشروعه بعض الأموال العامة أو الخاصة المملوكة لها وتضعها تحت يده، أو أن تمنحه احتكاراً قانونياً بأن تلتزم بعدم الترخيص لغيره بممارسة نوع النشاط الذي يقوم به تنفيذاً لعقد الالتزام. وقد تمتعه ببعض امتيازات السلطة العامة كنزع الملكية للمنفعة العامة والضبط الإداري، واتّصاف أشغاله بصفة الأشغال

العامّة[1].

حقوق المنتفعين:

يتمتّع المنتفعون بحق الانتفاع بخدمات المرفق، وحقّ مطالبة الإدارة بالتدخّل لحماية مصالحهم.

١ - حقّ الانتفاع بخدمات المرفق:

للأفراد حقّ الانتفاع بالخدمات التي يقدّمها المرفق ما دامت شروط الانتفاع متوافرة فيهم، وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الالتزام. فقد يرتبط الملتزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو الشأن في حالة توريد الكهرباء أو الماء. وفي هذه الحالة يتعهد الملتزم بأن يؤدّي لعملائه على الوجه المألوف الخدمات المقابلة للرسوم التي يتقاضاها منهم، وذلك على أساس العقود المبرمة بينهم في إطار شروط عقد الامتياز وملحقاته ووفقاً للشروط التي تقتضيها طبيعة العمل وتتّفق مع ما ينظم هذا العمل من قوانين (المادة ٦٦٩ من القانون المدني المصري).

وقد لا يرتبط المنتفع بالملتزم بعقدٍ خاص، ومع ذلك يحقّ له الانتفاع بخدمات المرفق إذا استوفى شروط هذا الانتفاع، وذلك استناداً إلى النصوص اللائحية في عقد الالتزام[2]. ويجب على الملتزم في جميع

---

(١) راجع:

J. M. Audy, R. Ducos - Ader, Droit administratif - Précis Dalloz, 1973, P. 573.
Ch. Debbasch, Droit administratif, éd. Cujas, 3e éd. P. 250.

(٢) أقام البعض حق الانتفاع بخدمات المرفق في حالة عدم وجود عقد خاص بين المنتفع والملتزم على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير المعروفة في القانون الخاص. غير أن هذا الرأي مهجور ومنتقد لمخالفته لأحكام هذه النظرية، حيث أن تحديد المنتفعين بالمرفق عند إبرام الالتزام مستحيل نظراً لإمكان تعديل قواعد تنظيم المرفق بواسطة الإدارة فيما بعد، فضلاً عن أن المنتفعين يستطيعون مقاضاة الإدارة وهي التي تقوم مقام المشترط في هذه النظرية، لمطالبتها بالتدخّل لفرض احترام شروط الالتزام.
ويمكن القول بأن المنتفعين بالمرفق يدخلون دائماً في علاقة تعاقدية مع الملتزم، وإن لم تظهر بينهم عقود مكتوبة، ورغم أن الملتزم لا يستطيع أن يرفض تقديم خدماته لمن تتوافر فيه =

الأحوال أن يسوي بين المنتفعين في حـدود توافـر الشروط المتـطلّبة للانتفاع (المادة ٦٠٧ من القانون المدني).

٢ ـ **حقّ مطالبة الإدارة بالتدخّل:**

لمّا كان ما تتمتّع به الإدارة من حقوق إزاء الملتزم يهدف إلى تحقيق مصلحة المنتفعين بالمرفق، لذلك فإن لهم أن يطلبوا من الإدارة التدخّل لإجبار الملتزم على تنفيذ التزاماته ومراعاة شروط عقد الالتـزام. فإن رفضت الإدارة التدخّل صراحة أو ضمناً جاز للمنتفعين الطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون.

نهاية العقد ومنازعاته:

ينتهي عقد الالتزام بنهاية مدّته، أو بالقوة القاهرة التي تحول دون تنفيذه، أو بإنهاء الإدارة له باسترداده عن طريق الشراء، أو بفسخه بواسطة القاضي بناءً على طلب أحد طرفيه إذا أصبح المشروع خاسراً دون أمل في إصلاحه، أو كعقوبة للملتزم يحكم بها القاضي كذلـك وهي عقوبة العـزل أو إسقاط الحقّ La déchéance.

وتخضع للقاضي الإداري في البلاد التي أخذ بهذا النظام المنازعات التي تثور بين الإدارة والملتزم لتعلّق الأمر بعقد إداري، وكذلك تلك التي تثور بين السلطة مانِحة الالتزام والأفراد فيما يتعلّق بإرغام الملتزم على احترام قواعد تنـظيم المرفق والـطعن في القرارات التي تـرفض فيهـا الإدارة ذلـك. أمّا المنـازعات التي تخضـع للقاضي العـادي فهي تلك التي تقع بين الملتـزم والمنتفعين بالمرفق أو الغير المتعامِل معه كمورّديه أو العـاملين عنده لأنهم جميعاً من أشخاص القانون الخاص.

= شروط الانتفاع بالمرفق، تنفيذاً لعقد الامتياز الذي يربطه بالإدارة، وذلك لأن الملتزم يتقاضى من المنتفع رسوماً مقابل ما يقدم له من خدمات. ومثل هذين الأداءين المتبادلين بين كل من الملتزم وعملائه ـ وهما الرسوم والخدمات ـ يتمّان بالاتفاق والتراضي، رغم ما قد يحيط بالأمر من احتكار. والتراضي على تبادل الالتزامات، أو توافق إرادة الأطراف على أحداث أثر قانوني هو العقد نفسه.

المطلب الرّابع

الاستغلال المختلط

يقصد بالاستغلال المختلط اكتتاب الحكومة مع أشخاص خاصة في شركة مساهمة تتولّىٰ إدارة مرفقٍ عام.

وقد ابتكرت هذه الطريقة من طُرُق إدارة المرافق العامة لتقيم نوعاً من التعاون النافع بين الأشخاص العامة والخاصة يحقّق مصالحها معاً في حسن الإدارة وتحقيق الربح. وتحاول هذه الطريقة تلافي عيوب طريقتي الاستغلال المباشر والامتياز. فمن طريق الخضوع لأحكام القانون الخاص تتفادى التعقيدات الإدارية ومساوىء الروتين في الأولىٰ، وعن طريق رقابة الإدارة من الداخل تُعالج مبالغة الملتزم في السعي إلى تحقيق الربح على حساب مصلحة المرفق في الثانية.

وتقوم شركات الاقتصاد المختلط بين الدولة والأفراد إمّا للإسراع في التنمية بالاستفادة من التمويل المشترك في إقامة مشروعات جديدة، وإمّا لإنقاذ بعض المشروعات الخاصة من أزمتها المالية عن طريق مساهمة الدولة فيها، وإمّا كطريقة من طُرُق إدارة المشروعات المؤمّمة.

وتنشأ شركة الاقتصاد المختلط بقانون أو بناءً على قانون ينظّم هذا النوع من الشركات التي تخرج على القواعد العامة في الشركات المساهمة في بعض أحكامها، خاصة فيما يتعلّق بالمزايا التي تتمتّع بها الحكومة ولو لم تحزْ أغلبية أسهم الشركة، وذلك على أساس أنّها ليست مجرّد مساهمة في رأس المال وإنّما كذلك صاحبة الرقابة على المرفق العام الذي تديره الشركة.

وأهم ما يميّز شركة الاقتصاد المختلط من حيث إدارتها أن الجمعية العمومية للمساهمين فيها لا تقوم بانتخاب بعض أعضاء مجلس الإدارة الذين تعيّنهم الدولة لينوبوا عنها ليس فقط كمساهمة في رأس المال وإنّما كذلك كرقيبة على المرافق العامة. فعن طريق هؤلاء الأعضاء تستطيع السلطة الإدارية فرض رقابتها على الشركة من الداخل، حتى إن لم يكن لها السيطرة

عليها طبقاً للقواعد العامة لعدم تملّكها لأغلبية أسهمها.

وتعتبر شركة الاقتصاد المختلط من أشخاص القانون الخاص وإن تملّكت الدولة أغلبية أسهمها، وتخضع لأحكام القانون التجاري، باستثناء النصوص المخالِفة الموضوعة لمصلحة الدولة وما قد تتمتّع به الشركة من امتيازات السلطة كنزع الملكية للمنفعة العامة[1].

ويندر وجود شركات الاقتصاد المختلط في البلاد الاشتراكية نظراً لسيطرة الدولة على المرافق الاقتصادية وتضييقها الخناق على رأس المال الخاص، إلّا إذا كان أجنبياً يُراد تشجيع استثماره بها. ومن أمثلة شركات الاقتصاد المختلط في فرنسا شركة النقل المعروفة بآسم .S.N.C.F التي أُنشئت عام ١٩٣٧. ومن أمثلتها في مصر بنك التسليف الذي أنشىء بالمرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ والبنك الصناعي الذي أقامه القانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٧، والشركات التي خضعت لأحكام القانون رقم ١١٨، ١١٩ لسنة ١٩٦٣، وإن كان أغلبها قد أُمِّم فيما بعد بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣. ومن أهم شركات الاقتصاد المختلط في مصر الآن شركة الحديد والصلب وشركات البترول.

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة يجوز إنشاء شركات اقتصاد مختلط، تساهم فيها الحكومة وعدد من الأفراد أو أشخاص القانون الخاص، لإدارة بعض المرافق العامة الاقتصادية. وقد نصّت المادة السابعة من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ بشأن الشركات التجارية على أنّه «يجب أن تتّخذ الشركات التي تمتلك الدولة أو أي شخص عام آخر جزءاً في رأسمالها أيّاً كان قدره شكل شركة المساهمة العامة...». وأجازت المادة ٧٠ من هذا القانون للحكومة الاتحادية أو لحكومات الإمارات الأعضاء في الاتحاد أن تقوم بتأسيس شركة بمفردها، أو أن تشرك معها في تقديم رأس المال عدداً من المؤسِّسين أقل من الحدّ الأدنىٰ الذي يلزم لتأسيس الشركة كقاعدة عامة وهو عشرة أشخاص.

---

(١) راجع: أوبي وديكوس ادر: المرجع السابق، ص ٥٧٣.

ومن أهم الشركات المساهمة التي تدير مرافق عامة اقتصادية في دولة الإمارات العربية المتّحدة مؤسسة الاتصالات السلكية واللاسلكية، وقد أنشئت في أغسطس عام ١٩٧٦ كشركة اقتصاد مختلط تملك الحكومة ٦٠٪ من رأسمالها، ويملك المساهمون الباقي في صورة أسهم. وقد أثبتت هذه الشركة نجاحاً واضحاً في إدارة المرفق الهام الذي تولّت أمره.

البَابُ الثالِث

وسائل الإدارة القانونية

سبق ان بيّنّا ان العمل القانوني للإدارة هو إفصاحها ابتداء عن إرادتها المنفردة أو المتلاقية مع إرادة اخرىٰ بالأساليب التي بيّنها القانون بقصد ترتيب آثار قانونية معيّنة.

والأعمال القانونية للإدارة إمّا ان تصدر عن إرادة منفردة وهذا هو القرار الإداري، وإمّا ان تتمثّل في تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة اخرىٰ بشروط معيّنة لينشا العقد الإداري. وندرس فيما يلي كلاً من القرار الإداري والعقد الإداري.

الفصل الأوّل : القرار الإداري.

الفصل الثاني : العقد الإداري.

القرار الإداري

يعتبر القرار الإداري[1] أهم مظهر من مظاهر امتيازات السلطة التي تتمتّع بها الإدارة وتستمدّها من القانون العام، إذْ بواسطته تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة ـ على خلاف القاعدة العامة في القانون الخاص ـ إنشاء الحقوق أو فرض الالتزامات، ويرجع ذلك إلى كون الإدارة تمثل الصالح العام الذي يجب تغليبه على المصالح الفرديّة.

المبحث الأوّل

تعريف القرار الإداري

القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة منفردة، يصدر من سلطة إدارية، ويرتّب آثاراً قانونية.

---

(١) يطلق على القرار الإداري بالفرنسية: Acte administratif unilateral أو Décision exécutoire.

وتتعدّد التسميات التي تطلق على القرارات الإدارية. فالقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية أو رئيس الوزراء يطلق عليها Décret وتلك الصادرة من وزير أو محافظ تسمى Arrêté. والقرارات التي تصدر من مجالس يُقال لها Délibération. وتتعدد تسميات القرارات في البلاد العربية كذلك. ومن هذه التسميات مرسوم وأمر بل وأحياناً منشور أو تعميم أو تنبيه أو تعليمات. وينبغي عدم الاكتفاء عند تكييف العمل الإداري بالعنوان الذي وضع له، وإنّما يجب بحث جوهره ومدى انطباق تعريف القرار الإداري عليه. إذْ كثيراً ما يخطىء رجال الإدارة فيطلقون اسم القرار على ما لا يعتبر كذلك، أو يسمُّون القرار الحقيقي تسمية غير صحيحة لا تنبىء عن مضمونه.

الإفصاح عن إرادة منفردة:

القرار الإداري في الأصل إفصاحٌ عن إرادة. وهذا الإفصاح أو التعبير عن الإرادة قد يتمثّل في أمر إيجابي، وقد يُستفاد من موقف سلبي، لذلك يوجد القرار الإيجابي ويوجد القرار السلبي والقرار الضمني.

فالقرار الإيجابي هو القرار الذي تظهر فيه الإدارة إرادتها بٱتّخاذ موقف إيجابي معيّن، يتمثّل في كتابة القرار أو النطق به شفاهة أو التعبير عنه بالإشارة[1]، ويكون القرار في هذه الحالات صريحاً. وقد يتمثّل المظهر الإيجابي الدال على وجود القرار في تنفيذه مباشرة دون التعبير عنه بأي من وسائل التعبير المعروفة. ويحدث ذلك عندما يتولّىٰ مصدر القرار تنفيذه بنفسه، فلا يكون هناك مجال لتوصيل القرار من مصدره إلى منفذه. وقد لا يكشف عن وجود القرار إلاّ تنفيذه. وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العُليا في مصر أن «واقعة الإزالة تكشف وفقاً للظروف المحيطة بها عن أن ثمة قراراً إدارياً صدر من جهة الإدارة بإزالة التعدّي الذي رأت أنّه وقع على مال مملوك للدولة. .»[2].

غير أن القرار يوجد دون تدخّل إيجابي من جانب الإدارة إذا كانت ملزمة بحكم القانون بٱتّخاذه. إذْ تنص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطة الإدارية أو امتناعها من اتّخاذ قرار كان من الواجب عليها اتّخاذه وفقاً للقوانين واللوائح».

فالقرار السلبي هو امتناع الإدارة عن إصدار قرار يوجب القانون عليها إصداره. ومن أمثلته امتناع الإدارة عن إنهاء خدمة موظف تغيّب عن العمل المدة المحدّدة قانوناً دون إذن سابق أو عذر مقبول، ولم تتخذ ضده

---

(١) قد تكون هذه الإشارة إيماءً بالرأس أو حركة باليد مما تعارف الناس على مضمونه. كما قد تكون علامة ضوئية أو صوتية كتلك التي تستخدم في تنظيم المرور في الشوارع والميادين.

(٢) الدعوىٰ رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق ـ جلسة ٦ مارس عام ١٩٨٢.

الإجراءات التأديبيّة خلال الشهر التالي، فتكون الإدارة مُلزمة بإنهاء خدمته. ومن أمثلته كذلك امتناع إحدى النقابات عن الردّ على طلب الانضمام إليها من جانب مواطن يرغب في عضويتها[1]. ومنه أيضاً امتناع النيابة العامة عن إعطاء صورة حكم جنائي لمن طلبها بالمخالفة لتعليمات النائب العام[2]. ومنها امتناع مصلحة الجمارك عن إعفاء رسائل الأخشاب الزان من الرسوم الجمركية استناداً إلى نصّ المادة الأولىٰ من القرار الجمهوري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧[1].

وقد افترض المشرّع في بعض الأحوال أن سكوت الإدارة يعتبر بمثابة إعلان عن إرادتها على نحوٍ معيّن، أي يُعتبر قراراً إدارياً بالموافقة أو الرفض. وذلك حماية للأفراد من عنت الإدارة أو تكاسلها عن آتّخاذ القرار الذي قد لا يستجيب لمصالحهم فيرغبون في الطعن فيه، وهو ما لا يتيسّر لهم قبل صدور القرار أو افتراض صدوره. فسكوت الإدارة لا يمكن أن يفسّر دائماً بأنّه قرار حكمي أو مُفترض أو اعتيادي، وإنّما يلزم أن ينص القانون على ذلك صراحة[4]، لنكون أمام ما يسمّىٰ بالقرار الضمني، وهو القرار الذي يفترضه المشرّع استناداً إلى سكوت الإدارة سكوتاً ملابِساً. ومن أمثلة ذلك القرار

---

(١) وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العُليا المصرية بأنّه على لجنة القيد بنقابة المهندسين أن تصدر قرارها بقبول أو برفض طلب القيد خلال ثلاثة أشهر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة. وانقضاء هذه المدة دون البت في الطلب بالقبول أو بالرفض المسبّب يقيم قرينة قانونية لصالح طالب القيد مؤدّاها أن اللجنة قرّرت رفض طلب القيد دون إبداء أسباب الرفض بالمخالفة لأحكام قانون نقابة المهندسين. الدعوىٰ رقم ١٣٤٢ لسنة ٢٦ ق بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٨١. وقضت محكمة القضاء الإداري بأنّه إذا كان القانون «لم يحدّد للجنة قبول المحامين ميعاداً للبتّ في طلبات القيد التي تقدم إليها، إلاّ أنّ الموقف السلبي الذي تتّخذه السلطة الإدارية ازاء تصرّف إداري في اختصاصها يعتبر رفضاً له إذا استطال هذا الموقف دون مبرّر معقول».

(٢) حكم المحكمة الإدارية العُليا المصرية في الدعوىٰ رقم ٧٢٤ لسنة ٢٦ ق الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير عام ١٩٨٢.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العُليا المصرية في الدعوىٰ رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق الصادر بتاريخ ٢٦ يونيه عام ١٩٨٢.

(٤) حكم المحكمة الإدارية العُليا المصرية في الدعوىٰ رقم ٥٩٤ لسنة ٧ ق بتاريخ ١٩٦٥/٤/٣٠.

الضمني بقبول الاستقالة التي مضىٰ على تقديمها أكثر من ثلاثين يوماً دون صدور قرار صريح بقبولها أو رفضها أو إرجاء البتِّ فيها[1]، وكذلك القرار الضمني برفض التظلُّم الذي مضىٰ على تقديمه ستّون يوماً دون إجابة من السلطات المختصّة[2]. وكقاعدة عامة يعتبر في حكم القرارات الإدارية امتناع السلطة الإدارية عن آتّخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه[3] وفقاً للقانون[4].

ونحن لا نوافق على القول بأن القرار الضمني المستفاد من السكوت لا يمكن وصفه بأنّه إفصاح عن إرادة[5]. فربّ ساكت ـ في ظروف معيّنة ـ أبلغ

---

(١) المادة ٧٢ من القرار بقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والمادة ٩١ من قانون الخدمة المدنية بدولة الإمارات العربية المتّحدة بشأن نظام العاملين المدنيين بالدولة. ومن الأمثلة أيضاً القرار الضمني بعدم اعتراض المجلس الأعلىٰ للصحافة على إصدار الصحيفة الجديدة إذا لم يرد على الإخطار المقدم إليه بشأنها خلال أربعين يوماً من تاريخ تقديمه، وذلك طبقاً لنص المادة ١٥ من قانون الصحافة رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ في مصر.

(٢) المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.
ويرجع السرّ في أن سكوت الإدارة في حالة الاستقالة يعتبر قراراً ضمنياً بقبولها، في حين أن سكوتها في حالة التظلّم يعتبر قراراً ضمنياً برفضه إلى اختلاف الظروف الملابِسة في كل من الحالتين. فبالنسبة للاستقالة: الأصل أن الإدارة ملزمة بقبولها، ما لم يوجد من الأمور ما يستدعي إرجاء البتّ فيها أو رفضها مؤقتاً، وذلك لأن الأفراد أحرار في الاستمرار في العمل لدىٰ الإدارة أو تركه. أمّا بالنسبة للتظلّم: فالأصل والمفترض أن الإدارة تصدر قراراتها صحيحة مطابقة للقانون، وعدم ردّها على التظلّم خلال المدة المحدّدة يفسر بأنّها متمسّكة بهذا الأصل، مما يعني رفض التظلّم المقدّم إليها.

(٣) الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة سالف الذكر.
ومن تطبيقات هذه القاعدة ما قضت المادة ٧ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن تنظيم أعمال البناء بأنّه «يعتبر بمثابة موافقة على طلب الترخيص، انقضاء المدد المحدّدة للبتّ فيه، دون صدور قرار مسبّب من الجهة المختصة بشؤون التنظيم برفضه أو طلب استيفاء بعض البيانات..».

(٤) راجع: Laso ـ المرجع السابق، ص ٤٣٥.

(٥) راجع مؤلّف الدكتور محمد فؤاد مهنّا: مبادىء وأحكام القانون الإداري ـ ١٩٧٥، ص ٧٢٣.
وفيه ينتقد المؤلّف التعريف الذي أخذت به محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٦ يناير ١٩٥٤ والذي قالت فيه «إن القرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدّده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضىٰ القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معينّ متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة».

وأفصح في التعبير عن إرادته بهذا السكوت من متحدِّث كثير الكلام[1]. وهذا لا يمنع من الاعتراف بأن سكوت الإدارة في بعض الأحيان لا يُراد به الإفصاح عن إرادة محدّدة، وإنّما يأتي من باب الإهمال أو التعسّف. ومع ذلك يفترض المشرِّع - مراعاة لمصالح ذوي الشأن - أنّ الإدارة بهذا السكوت قد أعلنت عن إرادتها على نحوٍ معيّن، فينشأ قرار ضمني يجوز مخاصمته بالطعن فيه.

والقول بأن القرار الإداري هو إفصاح عن إرادة يعني بأن أعمال الإدارة الماديّة - إرادية كانت أم لا إرادية - لا تُعتبر في ذاتها قرارات إدارية.

ويعتبر القرار الضمني نوعاً خاصاً من القرار السلبي، يشترك معه في أنّه يستخلص من سكوت الإدارة، غير أنّه يختلف عنه في نواحٍ متعدّدة:

- فالقرار الضمني يستند إلى نصٍ تشريعي يفترض وجوده، ولا وجود له في حالة القرار السلبي.
- والقرار الضمني قد يكون بالموافقة أو بالرفض حسبما يفترضه المشرِّع أمّا القرار السلبي فيكون دائماً بالرفض.
- والقرار الضمني يكون في مجال تتمتّع فيه الإدارة بسلطة تقديرية أمّا القرار السلبي فيكون في إطار الاختصاص المقيّد.
- مدة الطعن في القرار الضمني هي ستُون يوماً من تاريخ افتراض قيامه وهذه المدّة غير محدّدة بالنسبة للقرار السلبي الذي يجوز الطعن فيه في أيّ وقت، وهو في ذلك يشبه القرار المستمر كقرار الاعتقال أو التحفُّظ على الأشخاص[2].

---

(1) ولا أدلّ على ذلك من قول الرسول عليه الصلاة والسلام في معرض حديثه عن الرّضا في الزواج: «البكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها». فالسكوت أو الصمت في هذه الحالة هو تعبير عن الإرادة مضمونة الموافقة، لأن البكر غالباً ما يمنعها الحياء من القبول الصريح لعرض الزواج.

(2) راجع حكم المحكمة الإدارية العُليا المصرية - جلسة ١٩٦٠/٥/٢٠ - مجموعة السنة ٦ - ص ١١٤٩.

والمقصود بصدور القرار بإرادة الإدارة المنفردة تمييزه عن العقد الإداري الذي ينشأ عن تلاقي إرادة الإدارة مع إرادة أخرىٰ. ولا يغيّر من طبيعة القرار الإداري أن يكون نفاذه أو ترتيب آثاره معلّقاً على موافقة بعض الأفراد، كما هو الشأن في قرارات تعيين الموظفين.

الصدور من سلطة إدارية:

ويجب أن تصدر هذه الإرادة - التي تمثّل القرار الإداري - عن سلطة إدارية، سواء أكانت هذه السلطة مركزية أم لا مركزية، وبغضّ النظر عن طبيعة النشاط الذي تتولّاه[1]. فلا يعتبر العمل الصادر من سلطة عامة أخرىٰ كالسلطة التشريعيّة أو القضائية قراراً إدارياً. كذلك لا تعتبر قرارات إدارية تلك التي تصدر من أحد أشخاص القانون الخاص إلّا في حالتين استثنائيتين في فرنسا اعترف فيهما القضاء بالصفة الإدارية للقرار رغم صدوره من شخص خاص. وتتعلّق الحالة الأولىٰ بنظرية الموظف الفعلي والثانية بامتياز المرافق العامة[2]. أمّا في مصر فيستفاد من أحكام القضاء الإداري أن القرارات الإدارية لا تصدر من الهيئات الخاصة أو أشخاص القانون الخاص وإنّما من السلطات الإدارية فحسب، وذلك باستثناء حالة الموظف الفعلي.

ويرىٰ بعض الفقهاء - على خلاف ذلك - أن القرارات التي تصدرها شركات القطاع العام في مصر يجب اعتبارها قرارات إدارية رغم كونها من أشخاص القانون الخاص، وذلك نظراً لخطورة عدم خضوعها رغم أهميّتها لرقابة القضاء الإداري. ويضيف تأييداً لفكرة جواز صدور قرارات إدارية من أشخاص خاصة أنّ المادة ٦٠ من القرار الجمهوري الملغى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام قد أجازت الطعن أمام القضاء

---

(١) يمكن أن يصدر القرار الإداري من أحد المرافق العامة الاقتصادية أو المهنية، وذلك لأن هذه المرافق تعد رغم طبيعة نشاطها أجزاء من السلطة الإدارية تتمتّع بقدر من امتيازاتها.

(٢) راجع: Marcel waline, Précis de droit administratif, P. 317.

وانظر أيضاً حكم: C. E. 13 Janvier 1961, Magnier, R. D. P. 1961, P. 155.

الإداري في القرارات التأديبيّـة التي تصدر من مجلس إدارة شـركة القـطاع العام.

ونحن لا نوافق على هذا الرأي، ليس فقط لمخالفته لما استقرّت عليه أحكام القضاء الإداري الحديثة[1]، وإنّما كذلك لأننا لا نرىٰ أهمية لخضوع قرارات الشركات العامة لرقابة القضاء الإداري، وذلك نظراً لقلّة جدوىٰ رقابة المشروعيّة بالنسبة لنجاحها في قيامها بنشاطها التجاري الذي يتطلّب رقابـة داخليـة فعّالـة تتعلّق بملاءمـة تصرّفـاتها لتحقـيق أهـدافها أكثـر من تعلّقهـا بمشروعيّتها. هذا بالإضافة إلى عدم مساس قرارات هذه الشركات بالحقوق والحريّات الفرديّة التي يعمل القضاء الإداري أساساً على حمـايتها بفـرض رقابته على القـرارات الإدارية. أمّـا النص على جواز الـطعن في القرارات التأديبيّة للعاملين بالقطاع العام فلا يستلزم اعتبارها قرارات إدارية، إذْ ليس هناك ما يمنع المشرِّع من إجازة الطعن في قرارات بعض الهيئات الخاصة أمام القضاء الإداري بصفة استثنائية. ومما يؤيِّد ذلك أن المشرِّع قد حرص على النصّ على ذلك صراحة في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، رغم اعترافه باختصاص هذا القضاء بالفصل في سائر المنازعات الإدارية[2].

وينبغي أن يكون القرار صادراً من أحد أعضاء السلطة الإدارية المختصّين بإصدار القرارات وفي حدود اختصاصه الإداري[3]. فـلا يعتبر قـراراً إدارياً

---

(١) راجع على سبيل المثال حكم المحكمة العليا المصرية الصادر في ٨ أبـريل سنـة ١٩٦٧ (س ١٢ ص ٨٧٠) الذي يؤكّد أن تأميم أحد البنوك لا يعني تحويله إلى مؤسسة عامة واعتبار موظفيه موظفين عموميين... وقد سبقت الإشارة إليه. وراجع كذلك حكم المحكمة الإدارية العُليا في الدعوىٰ رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق بتاريخ ٤ أبريل عام ١٩٨٢. وفيه تؤكّد المحكمة أن قرارات شركات القطاع العام لا تعتبر قرارات إدارية أيّاً كان مصدرها.

(٢) راجع في ذلك مؤلّف الدكتور محمد فؤاد مهنّا سالف الذكر، ص ٧٢٨ وما بعدها. وهو يؤيِّد اعتبار القرارات الصادرة من شركات القطاع العام قرارات إدارية، ولكن على أساس أن هذه الشركات تُعدّ من أشخاص القانون العام لا الخاص.

(٣) تعتبر القرارات الصادرة من رجال الشرطة قرارات إدارية إذا صدرت منهم بوصفهم من رجال =

القرار الصادِر من أحد موظفي الإدارة الذين ليس لهم سلطة إصدار القرارات. وقد يكون المختص بإصدار القرار الإداري هو أحد أعضاء السلطة الإدارية كالوزير أو من يفوّضه في ذلك، وقد يكون المختص هو أحد المجالس ـ كمجلس إدارة الهيئة العامة ـ فيصدر قراراته بأغلبية أصوات أعضائه. ولا يشترط أن يصدر القرار الإداري من رئيس السلطة الإدارية، فقد يصدر من أحد الأعضاء غير الرئيس ما دام يمارس اختصاصه قانوناً ولو بناءً على تفويض.

الأثر القانوني للقرار:

يجب أن يرتّب القرار آثاراً قانونية معيّنة، وذلك بإنشاء أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني ما، وذلك سواء تعلّق الأمر بقرار تنظيمي كلائحة المرور مثلاً، أم بقرار فردي يخصّ فرداً أو أفراداً معيّنين بذواتهم، فينشىء لهم حقّاً أو يفرض عليهم التزاماً محدّداً، وذلك كقرار نزع الملكية للمنفعة العامة. وعادة ما يفسّر القضاء الإداري فكرة الأثر القانوني للقرار تفسيراً واسعاً في هذا المجال. فيكفي أن يمسّ القرار مصالح الفرد أو يؤثّر على وضعه بطريقة أو بأُخرىٰ. فالقرار الصادِر بتوقيع جزاء الإنذار على أحد الموظفين مثلاً يعتبر قراراً إدارياً رغم أنّه لا ينتقص من حقوق الموظف بصورة واضحة، غير أن الأمر يخرج من نطاق القرارات الإدارية إذا انعدمت آثاره القانونية[1]. فالأعمال التحضيريّة السابقة على إصدار القرار، أو مجرّد ترديد حكم القانون في مسألة من المسائل، أو الأمر بضم التحقيقات التي سبق إجراؤها إلى ملف المدعي[2] لا تعتبر قرارات إدارية لأنها لا ترتب آثاراً قانونية[3].

= الضبط الإداري. أمّا تلك المتعلقة بممارستهم لوظيفة الضبط القضائي فلا تعتبر كذلك، على النحو سالف الذكر.

(١) راجع في ذلك ريفيرو ـ المرجع السابق، ص ٨٥ وما بعدها، ديلوبادير ـ المرجع السابق، ص ٣٠٢ وما بعدها. فالين ـ المرجع السابق، ص ٥١٩ وما بعدها.

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٥٦ ـ المجموعة س ١٠ ص ٢٦٨.

(٣) لا تعتبر من القرارات الإدارية التي يجوز الطعن فيها بالإلغاء طائفة من الأوامر يطلق عليها =

ولا يشترط في القرار الإداري أن يكون من النوع الذي يجوز تنفيذه تنفيذاً جبرياً. كما لا يشترط أن يتعلّق القرار بأفراد الجمهور، فقد يصدر بخصوص موظفي الإدارة أيضاً.

وقد عرَّفت المحكمة الاتحاديا العُليا بدولة الإمارات العربية المتحدة القرار الإداري بأنّه إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة وفقاً لِمَا تقتضيه أحكام القانون من إنشاء مركز قانوني أو إلغائه أو تعديله، وذلك بقصد تسيير مرفق عام. ومن المقرّر في قواعد القضاء الإداري أنّه لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في شكلٍ معيّن أو صيغة محدّدة، وإنما يكفي أن يصدر عن المرجع

= إجراءات التنظيم الداخلي، وهي إجراءات تتخذ لتنظيم سير العمل داخل الإدارات دون أن تنتج أثراً قانونياً للأفراد الذين يجهلونها لأنها لا تنشر خارج الإدارة. ومن أمثلة هذه الإجراءات توزيع العمل على العاملين في الإدارة على نحوٍ معيّن لا يترتب عليه حقّ مكتسب لأحد. ومن أهم صور إجراءات التنظيم الداخلي المنشورات المصلحية التي قد يطلق عليها التعميمات. وهي تعليمات صادرة من الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه بمقتضى ما له من سلطة رئاسية. ومثل هذه الإجراءات أو التعليمات أو الأوامر لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء إذا كانت تقتصر على تفسير القوانين واللوائح دون تأثير على المراكز القانونية. أمّا إذا تضمنت أحكاماً جديدة مؤثّرة في المراكز القانونية للأفراد أو للعاملين في الإدارة أصبحت كغيرها من القرارات الإدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري.

ويثور الخلاف حول قرارات نقل الموظفين نقلاً مكانياً في مركز وظيفي مشابه تماماً لمركزهم المنقولين منه، وهل تعتبر هذه القرارات ذات أثر قانوني بحيث تعتبر قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، أم أنها مجرد اجراءات تنظيم داخلي لا تمس مركز الموظف. ونرىٰ أن النقل المكاني يكون قراراً إدارياً قابلاً للطعن فيه إذا مسّ مصلحة مشروعة وجدية للموظف، خاصة وأن النقل المكاني لا سيما من بلدٍ إلى آخر قد ينطوي على تعديل في المركز القانوني للموظف. فمركز وظيفي معيّن في عاصمة الدولة مثلاً عادة ما يكون أكثر أهمية من نظيره في بلدة صغيرة بالأقاليم. وفضلاً عن ذلك فإن نقل الموظف من بلدٍ إلى آخر غالباً ما يكلّفه كثيراً من المشقّة ويلقي عليه أعباء جديدة كان في غنى عنها، وذلك مثل البحث عن مكان للسكنىٰ ومدارس لنقل أبنائه إليها قد لا تكون مماثلة لتلك المقيدين بها.. إلى غير ذلك من الأعباء التي تنشأ عن نقل الموظف من بلدة إلى أخرىٰ. لذلك فالنقل المكاني، خاصة في مثل هذه الظروف يجب أن يتم وفقاً للقانون، فإذا كان مخالفاً له في أي وجه من الوجوه كان الأجدر إجازة الطعن فيه، وذلك ليس فقط احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وإنّما كذلك رعاية لمصلحة الموظف المنقول التي لا تغلب عليها المصلحة العامة المستهدفة بالنقل إلاّ في ظل احترام القانون.

المختص بإصداره، ضمن الحدود والصلاحيّات المقرّرة له قانوناً، وأن يكون مستوفياً لمقوّمات القرار الإداري»[1].

وقضت المحكمة الاتحادية العُليا في حكم آخر بأن «القرار الإداري هو عمل إرادي يجب أن يتجسّد ـ ككل عمل قانوني ـ في مظهر خارجي ذي دلالة قاطعة على صدور إعلان من جانب الإدارة، تعبّر به عن إرادة ملزمة، تستهدف بها تحقيق أثر قانوني معيّن بالنسبة للأفراد»[2].

المبحث الثاني

أركان القرار الإداري

اختلف الفقهاء في تحديد أركان القرار الإداري، وإن كان الاختلاف كثيراً ما يرجع إلى التقسيمات والمصطلحات أكثر من رجوعه إلى المضمون والمعنىٰ[3]. ونرىٰ أن القرار الإداري الصحيح يقوم على أركان خمسة هي:

- المحل.
- السبب.
- الغاية.
- الشكل.
- الاختصاص.

نتحدّث فيما يلي عن كلٍّ منها:

---

(١) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٤٦ للسنة السادسة القضائية مدني بتاريخ ١٣/١١/١٩٨٥.

(٢) حكمها الصادر في الطعن رقم ٢ س ٢ ـ و. ع. م. بتاريخ ٩/٧/١٩٧٥.

(٣) راجع في ذلك:

E. S. Laso, Traité de droit administratif, 1964, P. 431 et suiv.

ويرىٰ أن أركان القرار الإداري هي الاختصاص، والإرادة، والمضمون والأسباب، والهدف، والشكل، والاجراءات.

المطلب الأوّل

المحل (L'objet)

محلّ القرار الإداري هو موضوع هذا القرار أو الأثر القانوني الذي يحدثه فيما يتعلّق بالمراكز القانونية العامة أو الخاصة حسب طبيعة القرار اللائحية أو الفردية. فلائحة المرور مثلاً محلها تنظيم المرور على نحوٍ معيّن. وقرار تعيين أحد الأفراد في وظيفة معيّنة محلّه وضع هذا الفرد في المركز القانوني الذي تحدّده القوانين التي تحكم هذه الوظيفة[1].

وعلى هذا فكل قرار إداري لا بُدّ وأن يكون له بطبيعة الحال محل معيّن، إلّا أن هذا المحل قد يكون غير مشروع لمخالفته للقانون[2]. وهنا نكون أمام عيب مخالفة القانون بالمعنىٰ الضيِّق لهذا التعبير، وذلك بالمقارنة بعيب مخالفة القانون بمعناه الواسع الذي يمكن أن يطلق على العيب الذي يصيب أي ركنٍ من أركان القرار الإداري، بالنظر إلى كون القانون يحكم جميع هذه الأركان في نهاية المطاف.

ومن أمثلة القرارات الباطلة لعدم مشروعية المحل القرار اللائحي الذي يقيّد من حريّات الأفراد في مجال يحرّم القانون المساس به، والقرار الفردي الصادر بالتفويض في بعض الاختصاصات في غير الحالات التي يجيز القانون فيها ذلك. ويعتبر عيب المحلّ من أهم العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية.

---

(١) راجع: E. S. Laso, Traité de droit administratif, 1964, P. 431 et suiv.

(٢) وذلك سواء أكانت القاعدة القانونية التي خالفها القرار من القواعد المدونة وهي التشريعات الدستورية والعادية والفرعية، أم من القواعد غير المدونة المستمدة من العُرف أو القضاء.

المطلب الثّاني

السبب (Le Motif)

سبب القرار الإداري[1] هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة إلى اتّخاذ القرار[2]. فانتشار وباء من الأوبئة في منطقة معيّنة يمثّل حالة واقعية تبرّر إصدار قرار بمنع الأفراد من الانتقال من هذه المنطقة أو إليها. وتقديم الاستقالة من جانب أحد الموظفين يُعدّ حالة قانونية تصلح سبباً لقرار الإدارة بقبول الاستقالة[3].

---

(١) تختلف فكرة السبب في القانون الإداري عنها في القانون الخاص. ففي الحالة الأولىٰ يعتبر السبب ركناً من أركان القرار الإداري، أمّا في الحالة الثانية فهو ركن من أركان العقد. وفي العقود الملزمة للجانبين يكون سبب التزام كل متعاقد هو التزام المتعاقد الآخر، أو بعبارة أخرىٰ هو الأداء الذي يحصل عليه من الآخر، أمّا في عقود التبرّع فالسبب هو مجرّد نيّة التبرّع. وفي العقود العينية كالعارية السبب هو واقعة التسليم. راجع في ذلك: الدكتور عبد الفتّاح عبد الباقي: مصادر الالتزام - نظرية العقد - مذكرات استنسيل ١٩٧٤ - ١٩٧٥، ص ١٩٧ وما بعدها.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العُليا المصرية الصادر في ١٤ أبريل عام ١٩٥٦ - المجموعة ص ٦٨٧.

(٣) ينظر البعض إلى فكرة السبب نظرة واسعة بحيث يجعله يشمل عنصر الغاية من القرار الإداري أيضاً. . راجع:

Jèze, Les principes généraux du droit administratif, 1926, t. III, P. 214 et suiv.

وقد أنكر فريق من الفقهاء الفرنسيين فكرة السبب كركن في القرار الإداري. فرأىٰ العميد ديجي أن السبب أو الباعث الملهم كما أسماه ليس إلاّ مجرّد حالة سابقة على القرار تثير فكرة في ذهن مصدره. أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي المتعلّق بالرقابة على السبب، فقد فسّر الإلغاء فيه بعيب الاختصاص في حالة الاختصاص المقيّد، وبعيب الغاية في غير حالات الاختصاص المقيّد. غير أن هذه النظرية منتقدة لتجاهلها للعلاقة بين القرار الإداري والوقائع الموضوعية السابقة عليه والدافعة إليه، وخلطها بين هذه الوقائع ذات الطبيعة الموضوعية وبين الغاية وما لها من طبيعة شخصية تتصل بنيّة مصدر القرار. كما أن هذه النظرية تخالف أحكام مجلس الدولة التي استند في إلغاء القرار الإداري فيها صراحة إلى فكرة السبب. راجع في ذلك:

L. Duguit, Traité de droit constitutionnel, 3 éd t. III, P. 490 et suiv.

G. Vedel, Essai sur la notion de cause en droit administratif français, P. 287 et suiv.

وسبب القرار الإداري بهذا المعنىٰ ليس عنصراً شخصياً أو نفسياً لدىٰ متّخذ القرار، وإنما هو عنصر موضوعي خارجي عنه من شأنه أن يبرِّر صدور هذا القرار.

ويعتبر وجود سبب القرار الإداري، وهو ما يستدعي تدخّل الإدارة، ضماناً ضد اتّباع الإدارة للهوىٰ فيما تتّخذ من قرارات غالباً ما تمسّ بها حقوق وحريّات الأفراد.

ويختلف مدىٰ التزام الإدارة بإصدار القرار في حالة وجود السبب حسب مدىٰ السلطة التقديريّة التي تتمتّع بها على النحو التالي:

- ففي الحالات التي يكون للإدارة فيها سلطة تقديريّة يكون لها أن تصدر القرار أو لا تصدره حسب ما يتراءىء لها. ففي مثال ظهور الوباء السابق ذكره تستطيع الإدارة أن تصدر قراراً بمنع الدخول والخروج بالنسبة للمنطقة الموبوءة، وقد ترىٰ أنّه من الأفضل لاعتبارات أخرىٰ ـ كحالة الذعر التي يمكن أن تترتّب عليه ـ ألّا تصدر مثل هذا القرار، وتستبدل به إجراء آخر.

- أما في الحالات التي تكون سلطة الإدارة فيها مقيّدة، فإن وجود السبب يجعل الإدارة مُلزمة بإصدار القرار. مثال ذلك أن يفرض القانون على الإدارة منح ترخيص معيّن لكل طالب له تتوافر فيه شروط محدّدة. ففي هذه الحالة لا تستطيع الإدارة أمام وجود السبب ـ وهو طلب الرخصة من جانب من تتوافر فيه الشروط التي حدّدها القانون ـ إلّا أن تصدر القرار بمنح هذه الرخصة.

والأصل أن الإدارة ليست ملزمة بذكر سبب القرار الإداري إلّا إذا نصّ القانون صراحة على ذلك، إذْ توجد قرينة قانونية مضمونها أن لكل قرار إداري سبباً مشروعاً، وعلى من يدّعي العكس يقع عبء إثبات ما يدّعيه. إلّا أن الإدارة إذا أفصحت عن سبب القرار ولو من تلقاء نفسها دون إلزام من القانون، فإن السبب المذكور يخضع لرقابة القضاء. ويراقب القضاء الإداري

سبب القرار الإداري ليس فقط من حيث وجوده الحقيقي وتكييفه القانوني أو مشروعيته، وإنّما كذلك من حيث التناسب أو الملاءمة بينه وبين الأثر الذي رتّبه القرار[١]، وذلك عندما تكون الملاءمة شرطاً من شروط المشروعية أو عنصراً فيها، فإذا لم يكن سبب القرار موجوداً ومشروعاً حكم القضاء بإلغائه.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العُليا بدولة الإمارات العربية المتّحدة بأنّه «يتعيّن أن تلتزم الإدارة حكم القانون في تصرّفاتها بأن تستند إلى سبب مشروع في إنهاء عقد مستخدميها، لما كان ذلك وكانت الجهة المستأنفة قد انحرفت بقرارها بإنهاء خدمة المستأنف عليه عن المسار الصحيح في القانون وتنكبت الطريق إليه، إذْ خلت الأوراق من سبب مشروع أو مبرّر قانوني لإصدار القرار. . .»[٢].

---

(١) يرىٰ الدكتور سليمان الطماوي أن السبب إذا كان ركناً مستقلاً في القرار الإداري، فإنّه لا يمثّل عيباً مستقلاً من عيوبه التي تبرّر إبطاله، وأن «العيب الملازم له، هو عيب مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة. . ويتحقّق الفرض الأوّل فيما لو ربط المشرّع تصرف الإدارة بسبب معيّن. . ما إذا لم يقيّد المشرّع الإدارة بسبب بعينه، فحينئذ تفترض سلامة القرار وقيامه على سببٍ صحيح ولكن يلغى القرار إذا ثبت تعسف الإدارة أو انحرافها».

راجع مؤلّف الدكتور الطماوي: الوجيز في القانون الإداري - ١٩٧٣، ص ٦٥٢.

وجدير بالذكر أن قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة لم تتحدّث صراحة عن عيب السبب (راجع المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) وذهب بعض الفقهاء إلى أنّ النص المتعلّق بأوجه الإلغاء في قانون مجلس الدولة المصري لم يغفل عيب السبب. فالنصّ يقول «يشترط في طلبات إلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيباً في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة». فيرىٰ الدكتور محسن خليل أن المشرّع عندما ذكر «مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها» فإنه لم يقصد عيب المحل وحده وإنما قصد عيب السبب كذلك، «فمخالفة القوانين أو اللوائح» تتعلق بعيب المحل. أمّا «الخطأ في تطبيقها أو تأويلها» فيرمز إلى عيب السبب، وذلك لأن الخطأ في وجود الوقائع أو في وصفها القانوني يؤدّي إلى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله. راجع:

الدكتور محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة - ١٩٦٨، ص ٥٤٠ وما بعدها.

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا الصادر في الدعوىٰ رقم ٢٠١ لسنة ١٠ ق (الدائرة المدنية) بتاريخ ١٩٨٩/٢/٧.

المطلب الثالث

الغاية (Le But)

الغاية من القرار الإداري هي الهدف المُراد تحقيقه بإصدار القرار. والغاية بهذا المعنىٰ تختلف عن النتيجة المباشرة للقرار أو الأثر القانوني المترتّب عليه وهو ما يُسمَّىٰ بمحل القرار. فليست الغاية من لائحة المرور هي الحدّ من حريّات الأفراد بتنظيم سلوكهم على نحو معيّن، وإنّما هي المحافظة على النظام العام. وليست الغاية من قرار تعيين أحد الموظفين هي وضع شخص ما في المركز القانوني الخاص بهذه الوظيفة، وإنّما هي ضمان سير المرافق العامة.

إن السلطات التي تتمتّع بها الإدارة ليست إلاّ وسائل لتحقيق غاية هامة هي المصلحة العامة، لذلك وجب عليها في كلّ تصرّفاتها أن تراعي هذه المصلحة. وقد يحدّد المشرِّع أحد جوانب هذه المصلحة بذاته ليكون هدفاً للإدارة بالنسبة لنوع معيّن من قراراتها، وهذه هي الحالة التي يُطلق عليها قاعدة تخصيص الأهداف. وقد لا يحدّد هدفاً معيّناً وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تستهدف في قراراتها المصلحة العامة دون تخصيص.

فإذا سعىٰ مصدر القرار إلى الانتقام من بعض الأفراد أو تحقيق مصالح شخصية أو أغراض سياسيّة وقع القرار باطلاً لعيب انحراف السلطة Détourne-ment de pouvoir أو إساءة استعمال السلطة. ويقع القرار باطلاً لنفس العيب أيضاً إذا استهدف متّخذه المصلحة العامة دون أن يسعىٰ إلى تحقيق الهدف الذي حدّده المشرِّع على وجه التخصيص، وذلك كما إذا استهدفت سلطة الضبط الإداري غاية أخرىٰ غير المحافظة على النظام العام ـ بعناصره الثلاثة: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة ـ كالمحافظة على أموال الدولة مثلاً[1].

---

(١) يرىٰ بعض الفقهاء أن عيب الغاية أو انحراف السلطة لا يمكن أن يُثار إلاّ في حالة تمتّع الإدارة بسلطة تقديرية في اتخاذها للقرار. أمّا في الاختصاص المقيّد فإن هذا العيب لا يمكن أن يُثار =

وتتمتّع الإدارة بخصوص هذا الركن من أركـان القرار الإداري كـذلك بقرينة قانونية مقتضاها صحّة الغاية من القرار، فيفترض أن القـرار الإداري يستهدف الصالح العام أو الغاية التي حدّدها القانون، وعلى من يدّعي العكس يقع عبء الإثبات. وهنا يمكن أن يثور الجدل حول ذاتية أو موضوعية[1] ركن الغاية. والرأي السائد في الفقه حتى الآن يتّجه إلى البحث عن الغاية في نيّة أو قصد مصدر القرار[2]. وبذلك يتعلّق الأمر بعنصر نفسي ليس من السهل إقامة الدليل عليه، وإن كان عيب الغاية غالباً ما يترك أثراً في الوثائق الإدارية يمكن كشفه.

وجدير بالذكر أنّه يمكن في كثير من الأحوال إبـطال القرار ذي الغـاية المعيبة بالرجوع إلى ركن السبب، وهو ركن خارجي عن مصـدر القرار ولا شـكّ في موضـوعيته. كمـا إذا صدر قـرار بالقبض على بعض الأشخـاص لقيادتهم لمظاهرة ما، وكانت الغاية الحقيقيّة من القرار في نيّة مصـدره هي تحقيق مصـالح سيـاسيّة بمنـع المقبـوض عليهم ـ وهم من أعضـاء حـزب المعارضة ـ من القيام بعملٍ معيّن. ففي هذه الحالة يمكن إبطال قرار القبض لعيبٍ في السبب إذا ثبت أنّ المظاهرة كانت وهمية أو ليس من شأنها الإخلال

= لأنه «يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس أن الأهداف الإدارية تتحقّق باستمرار إذا اقتصر رجل الإدارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذاً دقيقاً». راجع: الدكتور سليمان الطماوي: الوجيز في القضـاء الإداري ـ ١٩٧٠، ص ٥٠٩. ونرىٰ أن عيب انحـراف السلطة يتصوّر وجوده كذلك في حالة الاختصاص المقيّد، وإن كان في هذه الحالة غالباً ما يقترن بعيوب أخرىٰ أسهل إثباتاً، وهذا لا يمنع من إمكان تصوّر وجود عيب انحراف السلطة منفرداً في مجال الاختصاص المقيّد. ومثال ذلك أن تؤخّر الإدارة عمداً إصدار القرار لتضر بمن تعلّقت مصلحته به.

(١) راجع في الدفاع عن موضوعية ركن الغاية رسالـة الدكتور السيِّد محمد إبراهيم: «رقابة القضاء الإداري على الوقائع في قضاء الإلغاء» المقدمة إلى جامعة الإسكندرية عام ١٩٦٣.

(٢) وفي الشريعة الإسلامية تعتبر الغاية أو النيّة وحدها هي معيار تقييم العمل الإنسـاني بصفة عامة، لذلك يقول اللّٰه سبحانه وتعالىٰ في كتابه العزيز: ﴿.. **ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة اللّٰه فسوف نؤتيه أجراً عظيماً**﴾ (الآية رقم ١١٤ من سورة النساء) ويقول رسول اللّٰه صلّىٰ اللّٰه عليه وسلّم: «إنّما الأعمال بالنيّات، وإنما لكل امرىء ما نوىٰ..».

بالنظام العام. إلّا أنّه في حالات أخرىٰ يوجد السبب الصحيح ويلزم لإبطال القرار المعيب البحث عن الغاية كعنصرٍ نفسي لدىٰ متّخذ القـرار، كما إذا كانت المظاهرة في المثال السابق جديّة ولكن القبض لم يتم بقصد المحافظة على النظام العام بل لتحقيق أغراض حزبية.

وقد قضت محكمة استئناف «أبو ظبي» بأن «قرار النقل تعسّفي صدر. . . كردّ فعل لالتجاء المستأنفة إلى القضاء، إلّا أن هذا العيب لا يعدم القـرار الإداري. . . (الذي) يظل قائماً ومنتجاً لآثاره، ومنها وجوب تنفيذه إلى أن يلغى أو يقضى بـإلغـائـه. . . وعيب التعسّف الـذي شـابـه يجعله أسـاسـاً للحكم. . . بالتعويض»[1].

المطلب الرّابع

الشكل (La Forme)

يقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي الذي يبدو فيه القرار والإجراءات التي تُتّبَع في إصداره[2]. وتهدف الشكليّات إلى ضمان حسن سَيْر الإدارة من ناحية، وضمان صيانة حقوق الأفراد من ناحية أخرىٰ.

والأصل أنّ القرار الإداري لا يخضع لشكلٍ معيّن إلّا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك بأن استلزم كتابته أو احتواءه على بيانات معيّنة كذكر سبب القرار مثلاً، أو استوجب لإصداره اتّخاذ إجراءات محدّدة كأخذ رأي إحدى الهيئات، أو إجراء التحقيق اللازم[3]. وبعض الشكليّات تتطلّب ضمناً ولو لم

---

(١) انظر الدعويين ٦٦ و٦٨ لسنة ١٩٧٩ ـ استئناف مدني أبو ظبي.

(٢) يفرّق بعض الفقهاء بين ركن الشكل ويقصدون به الصورة التي يصدر فيها القـرار، وركن الإجراءات ويُراد به الخطوات التي يمر خلالها القرار قبل صدوره. راجع في ذلك: الدكتور عبد الفتّاح حسن: مبادىء القانون الإداري الكويتي ـ طبعة ١٩٦٩، ص ٣٦٥ وما بعدها. ونرىٰ أن صورة القرار وإجراءات إعداده معاً تمثّل ركن الشكل نظراً لتعلّقها بالناحية الشكلية في القرار بالمقارنة بالناحية الموضوعية.

(٣) كما هو الحال في القرارات التأديبية التي يشترط لصحّتها بصفة عامة سبق إجراء التحقيق مع الموظف المتّهم.

ينص عليها القانون، وذلك كتوقيع مصدر القرار وتاريخه.

وقد يصدر القرار الإداري ـ كما سبق البيان ـ صريحاً، سواء أجاء في صيغة مكتوبة وهذا ما يحدث غالباً، أم ظهر في عبارة شفوية كما يحدث أحياناً. وقد يكون القرار ضمنياً يستدلّ عليه إمّا من سكوت الإدارة على نحوِ ما أوضحنا، وإمّا من أفعال إيجابيّة كاستيلاء الإدارة على عقارات الأفراد قبل صدور قرار صريح بنزع الملكية للمنفعة العامة.

ولا يؤدِّي عيب الشكل إلى بطلان القرار الإداري إلّا إذا نصّ المشرِّع صراحة على البطلان في حالة عدم استيفاء الشكل المطلوب، أو إذا كان عيب الشكل جسيماً أو جوهرياً بحيث أن تلافيه كان يمكن أن يؤثِّر في مضمون القرار ويغيِّر من جوهره[1]. أمّا مسائل الشكل الثانوية فلا ترتب البطلان، وذلك من باب عدم المبالغة في التمسّك بالشكليّات.

المطلب الخامس

الاختصاص (La compétence)

الاختصاص هو السلطة أو الصلاحية القانونية التي يتمتّع بها متّخذ القرار في إصدار قراره من الناحية النوعية والزمنية والمكانية:

- والاختصاص النوعي يتعلّق بفئات المسائل التي يجوز صدور القرارات بشأنها.
- أمّا الاختصاص الزمني فيخصّ المدّة التي يمكن اتّخاذ القرارات خلالها.

---

(١) تعددت المعايير التي قال بها الفقهاء لتمييز الشكل الجوهري الذي يؤدِّي دون غيره إلى بطلان القرار الإداري. فقيل بأن الشكليات الجوهرية هي تلك المقررة لصالح الأفراد بخلاف الشكليات المقرّرة لصالح الإدارة فإنها تعتبر ثانوية لا تؤدِّي مخالفتها إلى البطلان. وقيل بأن المخالفة الجوهرية للشكل هي إسقاط الإجراءات الشكلية كلية بخلاف القيام بها على وجه غير صحيح فإنه لا يستتبع البطلان. غير أن أصح هذه المعايير هو معيار جسامة عيب الشكل على النحو المبين في المتن. وقد أيّد القضاء الإداري في مصر هذا المعيار بوضوح. راجع في ذلك مؤلّفنا في القضاء الإداري ـ طبعة ١٩٧٧ ـ ص ٢٣٢ وما بعدها.

ـ والاختصاص المكاني يحدّد الرقعة الإقليمية التي للإدارة أن تباشر فيها نشاطها.

وترجع حكمة توزيع الاختصاص بين أقسام الإدارة إلى ما فيه من فوائد لصالح كلٍ من الإدارة والأفراد. فبالنسبة للإدارة يؤدّي التخصّص وتقسيم العمل ـ وهو أحد المبادىء الهامة في علم الإدارة ـ إلى دقّة العمل وسرعة الإنجاز. وبالنسبة للأفراد ييسّر وينظّم التخصّص حصولهم على الأداءات المختلفة التي تقدّمها الإدارة كما يقلّل من تكاليف وأعباء هذه الأداءات.

ولكي يكون القرار الإداري صحيحاً يجب أن يصدر من صاحب الاختصاص القانوني في إصداره. وتؤدّي مخالفة قواعد الاختصاص إلى بطلان القرار الإداري أو انعدامه في حالة المخالفة الجسيمة كما إذا صدر من غير موظف عام[1]. وقد تتعلّق المخالفة باختصاص نوعي كأن يصدر من وزير الداخلية قرار مما يدخل في اختصاص وزير الصحّة. كما قد تمسّ الاختصاص الزمني كأن يصدر المفوّض إليه قراراً بعد انتهاء فترة التفويض. وقد ترتبط المخالفة باختصاص مكاني كما في حالة صدور قرار من رئيس وحدة إقليمية لتنظيم أمور تتعدّىٰ الإطار المكاني لهذه الوحدة.

وتعتبر مخالفة قواعد الاختصاص في إصدار القرار الإداري عيباً متعلّقاً بالنظام العام يمكن إثارته في أيّة حالة تكون عليها الدعوىٰ، وللقاضي التعرّض له من تلقاء نفسه ولو لم يثْره الخصوم.

وبالنسبة لركن الاختصاص قضت المحكمة الاتحادية العُليا بدولة الإمارات العربية المتّحدة بأنّه «يجب أن يصدر القرار الإداري من الهيئة التي حدّدها المشرِّع، أي من جهة مختصّة بإصداره تتوافر لها الصلاحية القانونية للتعبير عن إرادة الدولة والقيام بما عهد به إليها وأن تضطلع بهذه الصلاحية في إطار الحدود التي بيّنها القانون وفي الدائرة التي يحدّدها»[2].

---

(١) وتسمىٰ هذه الحالة اغتصاب السلطة، بالمقارنة بعيب الاختصاص البسيط الذي لا تصل فيه مخالفة قواعد الاختصاص إلى هذا الحدّ.

(٢) القضية ٢ س٢ ق. ع. م بتاريخ ١٩٧٥/٧/٩.

المبحث الثالث

أنواع القرار الإداري

تتنوّع القرارات الإدارية إلى أنواع متعدّدة حسب الوجهة التي ينظر منها إلى القرار. وبالنظر إلى العمومية والتجريد توجد القرارات الفرديّة والقرارات التنظيمية أو اللائحية. ومن حيث الرقابة القضائية هناك قرارات الإدارة وأعمال السيادة. ومن ناحية المصدر توجد القرارات الجمهورية أو الملكية، وقرارات مجلس الوزراء، والقرارات الوزارية، وقرارات الإدارات اللامركزية كالمحافظات والهيئات العامة، وكذلك قرارات الإدارات الفرعية للسلطة المركزية[1].

ونقتصر فيما يلي على دراسة أنواع القرارات الإدارية من حيث العمومية والتجريد ثم من حيث رقابة القضاء، وذلك على النحو التالي:

أوّلاً : أنواع القرار من حيث العمومية والتجريد.
«القرارات الفرديّة والقرارات التنظيمية».

ثانياً : أنواع القرار من حيث الرقابة القضائية.
«قرارات الإدارة وأعمال السيادة».

---

(١) راجع مؤلّف الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري - ١٩٧٣، ص ٥٠٢.
وراجع أيضاً:

Jean Rivero, Droit administratif, Précis Dalloz, 1965, P. 87.

ويمكن تقسيم القرارات الإدارية كذلك من نواحٍ أخرىٰ. فمن ناحية موضوع القرار يمكن تقسيمها إلى قرارات تعيين أو توظيف وقرارات تأديب وقرارات ترخيص.. إلخ ومن حيث مدىٰ خطورة القرار يمكن تقسيمها إلى قرارات حاسمة وقرارات إدارية يومية.. إلى غير ذلك من التقسيمات.

المطلب الأوّل

أنواع القرار من حيث العموميّة والتجريد
«القرارات الفردية والقرارات التنظيمية»

أهميّة التفرقة:

رغم وجود أحكام عامة للقرارات الإدارية، فردية كانت أَمْ تنظيمية، فإن بعض الأحكام تختلف حسب طبيعة القرار الفردية أو التنظيمية[1]:

- من هذه الأحكام ما يتعلّق ببدء سريان القرار في حقّ الأفراد. فالقرار الفردي ينفّذ في حق الفرد من تاريخ إعلانه به بينما يسري القرار التنظيمي من تاريخ نشره، وذلك كقاعدة عامّة على نحو ما سيأتي تفصيله.
- ومنها ما يتعلّق بإمكان إلغاء القرار الإداري. فاللائحة يمكن دائماً إلغاؤها دون جواز الاحتجاج بالحقوق المكتسبة، أمّا القرار الفردي فلا يجوز إلغاؤه إلّا في الأحوال التي يحدّدها القانون.
- قد يعلّق تطبيق القانون على صدور القرارات اللائحية اللازمة لتنفيذه، وليس الأمر كذلك بالنسبة للقرارات الفرديّة.
- اعترفت محكمة تنازع الاختصاص الفرنسيّة للمحاكم العادية بحقّ تفسير القرارات التنظيمية، بل وبتقدير مشروعيتها عند نظر المواد الجنائية، وذلك دون القرارات الفردية.
- يجوز الدفع بعدم المشروعية أمام القاضي الإداري دائماً وفي أيْ وقتٍ إذا وجّه الدفع ضد قرار تنظيمي، بمناسبة إصدار بعض القرارات تطبيقاً له[2]. أمّا بالنسبة للقرار الفردي فإن الدفع بعدم المشروعية لا يكون إلّا

---

(١) راجع: Georges Vedel, Droit administratif, Col. Thémis, P. 155.

(٢) الدكتور محسن خليل - المرجع السابق ص ٢٧. ويشير إلى القضايا رقم ٢٦١، ٢٦٢، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٨١ لسنة ٣ القضائية. مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري السنة الخامسة ص ١٠٤١.

خلال الستين يوماً التي يجوز الطعن فيها ضد القرار[1].

١ - القرار الفردي

القرار الفردي هو القرار الذي يخصّ معيناً بذاته، سواء تعلّق الأمر بشخص أو أشخاص، بشيءٍ أو أشياء، بحالة أو حالات. فقرار تعيين أحد الموظفين أو عدد منهم معيّن بالذات يعتبر قراراً فردياً وكذلك القرار الصادر بإنشاء إحدى المستشفيات أو عدد محدّد منها، كما أنّ القرار المتعلّق بفضّ مظاهرة معيّنة هو أيضاً قرار فردي. وهنا لا يغيّر من الأمر احتواء المظاهرة على عددٍ كبير من الأفراد غير معينين بالذات لأن القرار يتعلّق بحالة بعينها، هي تلك المظاهرة بذاتها، بحيث إذا قامت مظاهرة أخرىٰ بعد ذلك ولو بواسطة نفس الأفراد الذين اشتركوا في تنظيم الأولىٰ فإن القرار لا يسري عليها[2].

ولا يغيِّر من حقيقة القرار الفردي أن يصدر في شكل قرار تنظيمي، ما دام في واقع الأمر يتعلّق بمعيّن بالذات. وذلك كما لو صدر قرار بتعيين كل من حصل على شهادة معيّنة، واتضح أن المعهد الذي كان يمنح هذه الشهادة قد ألغي وأغلق أبوابه بصفة نهائية، وأن الحاصلين على الشهادة المذكورة هم أفراد قليلون معروفون بأسمائهم. ولا يغيِّر من حقيقة القرار الفردي كذلك أن يتعلّق بعددٍ كبير من الأفراد كما لو صدر قرار بتعيين ألف شخص محدّدين بأسمائهم في بعض الوظائف. إذْ أن العبرة في تمييز القرار الفردي ليست في

---

(١) وبالإضافة إلى ذلك يختص مجلس الدولة الفرنسي كمحكمة أوّل وآخر درجة بالنظر في طعون تجاوز السلطة المتعلقة بالقرارات الوزارية اللائحية.

(٢) ومع ذلك تؤكّد مدرسة كلسن Kelsen النمساوية أن الفصل بين القرار الفردي والقاعدة العامة التي يتضمّنها القرار اللائحي ليس قاطعاً وإنّما هو متدرّج. فالقرار الصادر بإلزام أصحاب المنازل الواقعة في شارع معيّن بطلاء واجهاتها مثلاً يتعلّق بعددٍ كبير من الملاّك، غير أنّه يمكن تعيينهم بالاسم وقت صدور القرار.

راجع: فالين المرجع السابق، ص ٣. ونحن نرىٰ أن مثل هذا القرار يعتبر قراراً فردياً طبقاً للتعريف الذي أوردناه، لتعلّقه بحالة بعينها هي حالة الشارع المحدّد بالاسم. وهذا المثال لا يختلف عن مثال المظاهرة التي تضم عدداً كبيراً من الأفراد.

قلّة أو كثرة عدد الأفراد الذين ينطبق عليهم القرار، وإنّما هي في تحديد هؤلاء الأفراد بذواتهم.

٢ ـ القرار التنظيمي

القرار التنظيمي أو اللائحي هو القرار الذي يتضمّن قاعدة عامّة مجرّدة، فلا يتعلّق بشخص أو شيء أو حالة على سبيل التعيين بالذات، وإنّما بمسائل متجدّدة تحدّد بأوصافها وشروطها. ومثال ذلك النوع من القرارات لائحة المحلّات المقلقة للراحة أو الضارّة بالصحة، إذْ أن أحكامها تنطبق على كلّ محل يتّصف بصفات معيّنة وتتوافر فيه شروط محدّدة، دون أن تكون المحلّات التي تخضع لأحكامه محدّدة بذاتها وعلى سبيل الحصر. لذلك فإن القرارات التنظيمية تعتبر قوانين من الناحية المادية أو الموضوعية[١]. ومع ذلك اقتضت الظروف الاعتراف للسلطة التنفيذيّة أو للإدارة بالحقّ في إصدار هذه القرارات التنظيميّة أو اللوائح أو التشريعات الفرعيّة التي يعجز البرلمان ـ صاحب الاختصاص الأصيل في التشريع ـ عن توفيرها تلبية لحاجة الدولة المتزايدة إلى التنظيمات التشريعية[٢].

ولا يغيِّر من طبيعة القرار التنظيمي أن يضيق مجال تطبيقه من حيث عدد الذين ينطبق عليهم، حتى ولو انطبق على حالة واحدة، ما دامت هذه الحالة متجدّدة غير معيّنة بذاتها، بل ولا يغيِّر من طبيعة القرار التنظيمية أن يكون المخاطب به معروفاً وقت صدوره ما دام المجال الزمني لتطبيقه يمكن أن يتّسع ليشمل غيره، وذلك كما هو الحال في القرارات المتعلّقة برئيس الدولة أو برئيس الوزراء.

---

(١) ومع ذلك فإن التشابه بين اللائحة والقرار الفردي يُعدّ أقوى بكثير من التشابه بينها وبين القانون من حيث الأحكام القانونية التي تخضع لها، خاصة فيما يتعلّق برقابة القضاء الإداري ومسائل المسؤولية. إذْ تعتبر اللائحة من القرارات الإدارية رغم احتوائها على قاعدة عامة مجرّدة.

(٢) راجع في ذلك: الدكتور عثمان عبد الملك الصالح: السلطة اللائحية للإدارة ـ كتيّب من إصدار مجلة الحقوق والشريعة بجامعة الكويت ـ ١٩٧٧، ص ٥ وما بعدها.

القيمة القانونية للائحة:

إذا كانت اللائحة تشترك مع القانون في الانطواء على قاعدة عامة مجرّدة، فإنها تعتبر في الفقه التقليدي أقلّ درجة من القانون فيما يتعلّق بقوّتها القانونية بحيث لا يجوز لها مخالفة أو تعديل أو إلغاء القانون، بيْنما يستطيع هذا الأخير أن يحدث فيها ما يشاء، وذلك باستثناء لوائح الضرورة واللوائح التفويضيّة التي تقوىٰ على مخالفة القانون وتعديله بصفة مؤقتة وبشروط معيّنة على ما سيأتي البيان. ويرجع هذا إلى القول بأن القانون إنّما هو تعبير عن إرادة الأمّة بواسطة ممثليها أو بطريق مباشر في القوانين التي تنشأ بالاستفتاء الشعبي، بينما ليست اللائحة إلّا تعبيراً عن إرادة السلطة التنفيذيّة. غير أنّ هذه النظرة وإن كانت لا تزال هي السائدة بصفة عامة لم تعد الآن صحيحة على إطلاقها بعد التطوُّر الذي لحق المبادىء الدستورية في العصر الحديث. فمن المعروف أن رئيس السلطة التنفيذيّة في كثير من البلاد قد أصبح هو الآخر كالبرلمان ممثّلاً للشعب حائزاً على أصوات أغلبيّة أفراده كما هو الحال في فرنسا والولايات المتّحدة الأمريكية. ومن ناحية أخرىٰ فنظام اللائحة المستقلّة في الدستور الفرنسي الحالي الصادر عام ١٩٥٨ لم يعد يتّفق في بعض أحكامه مع ما هو سائد بالنسبة لقوّة اللائحة القانونية، إذْ أن هذه اللوائح المستقلّة ـ رغم بقاء خضوعها كقرارات إدارية لرقابة القضاء الإداري والتزامها بمراعاة قواعد الدستور والمبادىء العامة للقانون ـ لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها بقانون، كما أنّها تقوىٰ على تعديل أو إلغاء القوانين التي سبق أن صدرت في مجالها[1].

مجال اللائحة:

يصعب القول بأن هناك مسائل لائحية بطبيعتها وأُخرىٰ لا يمكن تنظيمها إلّا بقانون. إذْ أن اللائحة والقانون كما سبق أن رأينا لا يختلفان من حيث الطبيعة الموضوعية وكون كلّ منها يتمثّل في قاعدة عامة مجرّدة. إلّا أن النقاش

---

(١) راجع بحث الدكتور محسن خليل في مجلة الحقوق بجامعة الاسكندرية: علاقة القانون باللائحة «دراسة مقارنة» عام ١٩٦٩، ص ٣ وما بعدها.

قد ثار منذ أمدٍ غير قريب حول ضرورة تحديد موضوعات ذات أهميّة خاصة كمسائل الحريّات العامة والحرب والتجريم وجعلها من اختصاص البرلمان وحده باعتباره السلطة العُليا التي تمثِّل إرادة الأمّة[1]. وقِيل من ناحية أخرىٰ أن هناك مسائل لائحية بطبيعتها يجب ترك أمر تنظيمها للسلطة التنفيذيّة وذلك كالقواعد التفصيليّة ذات الصبغة الفنيّة التي يصعب على المشرِّع البتّ فيها أو يضيق وقته عن إصدارها. ولعلّ مثل هذا الاعتبار هو الـذي دفع من حيث الواقع إلى تواجد اللوائح الإدارية بجـوار القوانين البـرلمانيـة حتى في أكثر الدساتير اعتناقاً لمبدأ الفصل بين السلطات كدستور ١٧٨٧ الأمريكي الذي يُعدّ أقدم دساتير العالَم المكتوبة، ودستور ١٧٩١ الفرنسي الذي صدر عقب الثورة الفرنسية وحرم السلطة التنفيذيّة صراحة من إصـدار أي قاعـدة عامّـة مجرّدة[2].

وأيّاً كان الأمر فإن العالَم الآن يتقاسمه نظامان لتوزيع الاختصاص بين اللائحة والقانون. في النظام الأوّل ـ وهو السائد حتى الآن ـ يكون القانون هو صاحب الاختصاص العام في تنظيم مختلف المسائل التي يتراءى له تنظيمها. ويقتصر مجال اللائحة على الموضوعات التي يعهد بها إليها القانون سواء أكان دستورياً أم عادياً، مكتوباً أو عُرفياً. وفي النظام الثاني تكون اللائحة ـ على عكس الوضع السابق ـ هي صاحبة الاختصاص العام ويقتصر دور البرلمان

---

(١) وهذا هو الأسلوب الذي اتّبعه دستور سنة ١٩٧١ المصري حين أوجب أن ينظم القانون مسائل معيّنة من ذلك تحريم التأميم إلاّ بقانون وفقاً لنص المادة ٣٥، وعدم جواز إنشاء الضرائب أو تعديلها أو إلغائها إلاّ بقانون طبقاً لنص المادة ١١٩ من هذا الدستور.
وقد اتبع دستور دولة الإمارات العربية المتحدة نفس هذا الأسلوب. من ذلك ما قضت به المادة ٢١ منه من أن «الملكية الخاصة مصونة، ويبيِّن القانون القيود التي ترد عليها»، والمادة ٢٧ التي تقضي بأن «يحدّد القانون الجرائم والعقوبات»، وذلك مع ملاحـظة أن المجلس الأعلىٰ للاتحاد هو الذي يتولىٰ جوهر اختصاصات كلّ من السلطتين التنفيذية والتشريعة.

(٢) راجع:

P. Bastid, Cours de droit constitutionnel, 1964 - 1964, L'Assemblée - nationale de 1789 - 1791, P. 221 - 252.

على التشريع في مسائل يوردها الدستور على سبيل الحصر كما هو الحال في دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادِر عام ١٩٥٨[١]، والدستور المغربي الصادِر في ١٩٦٢[٢].

سندُ الاختصاص اللائحي:

يثور التساؤل حول السند القانوني لحقّ السلطة الإدارية في إصدار اللوائح، وذلك بالنظر لخطورة هذه اللوائح كقواعد عامة مجرّدة يمكن أن تمسّ الحقوق والحريّات الفرديّة. والحقّ أن هذا السند يختلف من بلدٍ إلى آخر، ويمكن إرجاعه بصفة عامة إلى أحد أمور ثلاثة:

- النص الدستوري كما هو الشأن في الدستور الفرنسي الحالي وقد سبقت الإشارة إليه، ودستور ١٩٧١ المصري الذي ينصّ صراحة على حقّ السلطة التنفيذيّة في وضع اللوائح التنفيذيّة والتنظيميّة والتفويضيّة ولوائح الضبط ولوائح الضرورة، ودستور دولة الإمارات العربية المتّحدة الذي نصّ في المادة ٦٠ منه على أن يتولّى مجلس الوزراء وضع اللوائح التنفيذيّة والتنظيمية ولوائح الضبط.
- العُرف الدستوري كهذا الذي يفسِّر النصوص التي تعهد إلى السلطة التنفيذيّة بمهمّة تنفيذ القانون تفسيراً من شأنه أن يمنحها الحقّ في إصدار اللوائح.

---

(١) عددت المادة ٣٤ من دستور ٤ أكتوبر الفرنسي المسائل التي يقتصر عليها مجال القانون، ثم نصت المادة ٣٧ على أن ما عدا هذه المسائل يدخل في مجال السلطة اللائحية.
راجع في العلاقة بين اللائحة والقانون في الجمهورية الخامسة الفرنسية:

M. Waline, Les rapports entre la loi et les réglements avant et aprés la constitution de 1958, R. D. P., 1959, P. 699.
J. De Soto, La loi et la règlement dans la constitution de 4 Octobre 1958, R. D. P., 1959, P. 240.
R. Chapus, de la soumission au droit des règlements autonomes. Dalloz 1960CHR, P. 119.

(٢) راجع مقال الدكتور محسن خليل: علاقة القانون باللائحة ـ مجلة الحقوق ـ جامعة الإسكندرية ١٩٦٩، ص ٧٩.

- وأخيراً قد لا يكون لحقّ السلطة التنفيذيّة في إصدار اللوائح سند على الإطلاق لمخالفة ذلك لنصوص الدستور المكتوب. ويمكن أن نضرب مثلاً لذلك باللوائح التفويضيّة التي كانت تصدر في فرنسا في ظل دستور سنة ١٩٤٦، رغم نص هذا الدستور صراحة على عدم جواز تفويض الاختصاص التشريعي الذي جرت عليه العادة قبل صدوره، كما سيأتي بيان ذلك بعد قليل[١].

أنواع اللوائح الإدارية:

توجد خمسة أنواع من اللوائح الإدارية[٢] هي:

- اللوائح التنفيذية.
- اللوائح التنظيمية.
- لوائح الضبط.
- لوائح الضرورة.
- اللوائح التفويضية.

ونوجز فيما يلي الحديث عن كلٍّ منها:

١ - اللوائح التنفيذيّة:

اللوائح التنفيذيّة هي اللوائح التي تأتي بالقواعد التفصيليّة تيسيراً لتنفيذ القانون. فعادة ما تقتصر القوانين على وضع الأحكام العامة والخطوط العريضة للموضوعات المُراد تنظيمها تاركة المسائل التفصيليّة التي يستدعيها تنفيذها للسلطة التنفيذيّة التي لديها من الدراية الفنيّة بحكم احتكاكها بالواقع، وسرعة البتّ في الأمور بسبب طبيعة تكوينها

---

(١) لا يمكن في اعتقادنا تبرير ذلك بالقول بوجود عُرف دستوري، لأن العُرف فيما نرىٰ لا يقوىٰ على إلغاء أو تعديل نصوص الدستور المكتوب. راجع رسالة المؤلّف:

La coutume constitutionnelle en droit public Français.

المقدمة إلى جامعة باريس في يوليوعام ١٩٦٩.

(٢) راجع للمؤلّف: القانون الدستوري - طبعة عام ١٩٧٦، ص ١٦٨ وما بعدها.

المختلف عن تكوين المجالس النيابية، ما يسمح لها أكثر من غيرها بملء هذا الفراغ.

غير أن اللائحة التنفيذيّة يجب ألاّ تخرج عن دورها السابق بيانه لتضع أحكاماً جديدة حتى ولو تم ذلك بحجّة تحقيق الهدف الذي يريد القانون إدراكه[1]. ومن ناحية أخرىٰ فإن عدم صدور اللائحة التنفيذيّة لقانون ما لا يحول دون التنفيذ المباشر لهذا القانون إلاّ إذا تعذّر هذا التنفيذ من حيث الواقع أو نصّ القانون صراحة على ذلك.

وقَلَّ أن يوجد دستور لا يعترف للهيئة التنفيذيّة بسلطة إصدار هذا النوع من اللوائح نظراً لأهميته بل وضرورته لتنفيذ القانون في كثيرٍ من الأحيان. وكثيراً ما يدعو القانون كذلك السلطة التنفيذيّة صراحة إلى إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه[2]. وقد نصّت المادة ١٤٤ من دستور

---

(١) لكي تكون القواعد التي أتت بها اللوائح تنفيذيّة حقيقيّة بالنسبة للقانون الذي تصدر في شأنه يجب أن تكون لازمة لتطبيق نصوص هذا القانون (راجع: ديلوبادير: المرجع السابق ـ الجزء الأوّل، ص ٧٦. وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٧ يناير سنة ١٩٦١ Daunizeau) أمّا إذا كانت غير لازمة لتطبيق هذه النصوص، فإن اللائحة تخرج عن طبيعتها التنفيذيّة، وقد قضىٰ القضاء الإداري المصري ببطلان بعض اللوائح التنفيذيّة لأنها تضمّنت أحكاماً موضوعية عدلت من مضمون القانون المُراد تنفيذه (راجع في ذلك: الدكتور سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية ص ٤٧٩ وما بعدها). والواقع أن قصر مضمون اللائحة التنفيذيّة على الأحكام الإجرائية دون الأحكام الموضوعية ليس صحيحاً في جميع الأحوال، إذْ قد يستلزم تطبيق قانون من القوانين احتواء لائحته التنفيذيّة على بعض القواعد التي يصعب اعتبارها من القواعد الإجرائية.

راجع المعيار القائم على التفرقة بين القواعد الإجرائية Constructives والقواعد الموضوعية Normatives

Bonnard, Précis de droit administratif, 1940, P. 255.

وراجع كذلك بحث الدكتور عثمان عبد الملك المشار إليه ص ٣١ وما بعدها.

(٢) في هذه الحالة يكون تنفيذ القانون معلّقاً على صدور هذه اللائحة، إلاّ إذا نصّ القانون على خلاف ذلك، كما إذا نصّ على استمرار العمل باللائحة التنفيذيّة للقانون الملغي السابق إلى حين الانتهاء من إعداد اللائحة الجديدة.

وفي فرنسا قد يشترط المشرِّع صدور اللائحة التنفيذيّة في صورة لائحة إدارة عامة -Règle =

١٩٧١ المصري على حقّ رئيس الجمهورية في إصدار اللوائح التنفيذيّة بنفسه أو عن طريق التفويض، كما نصّت المادة ٦٠ من دستور الإمارات على أن يتولىٰ مجلس الوزراء إصدار اللوائح اللازمة لتنفيـذ القوانين الاتحادية بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها، أو إعفاء من تنفيذها.

٢ ـ اللوائح التنظيميّة:

اللوائح التنظيمية هي اللوائح التي تصدر لتنظيم المرافق العامة. وعادة ما لا يثير الاعتراف بحقّ السلطة التنفيذيّـة في إصدار هـذا النوع من اللوائح الخلاف، نظراً لأن تشغيل المـرافق العامـة يعتبر من المهـام الرئيسيّة لهذه السلطة، كما أنّ أثر هذه اللوائح على حقوق وحـريّات الأفراد عادة ما لا يكون أثراً مباشراً[١].

ومن ذلك يتضح أن اللوائح التنظيمية تعتبر لوائح مستقلّة، إذْ لا تستند الهيئة التنفيذيّة في إصدارها على قانون معيّن تساعد على تنفيذه كما هو شأن النوع السابق.

وقد نصّت الدساتير المصرية المختلفة على حقّ السلطة التنفيذيّة في إصدار اللوائح التنـظيمية، فقضت المـادة ٤٤ من دستور ١٩٢٣ بـأن الملك يرتّب المصالح العمومية. وقد تكرر نفس الحكم بالنسبة لرئيس الجمهورية في المادة ١٣٧ من دستور ١٩٥٦ والمادة ٥٤ من الدستور المؤقت ١٩٥٨ وكذلك المادة ١٢١ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٤٦ من دستـور ١٩٧١، التي قضت بأن «يصـدر رئيس الجمهوريـة القرارات

= ment d'administration publique وهذه الحالة يجب استشارة مجلس الـدولة فيهـا قبل إصدارها.

(١) ومع ذلك فقد نازع بعض الفقهاء الفرنسيين في حقّ رئيس الدولة في إصدار هذه اللوائح في ظل الجمهورية الثالثة الذي سكت عن النص على حق السلطة التنفيذيّة في إصدار اللوائح التنظيمية. راجع في ذلك:

Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, t. I. P. 679: et S.

اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق والمصالح العامة». ونصّت المادة ٦٠ من دستور الإمارات على أن يتولّىٰ مجلس الوزراء وضع اللوائح الخاصة بترتيب الإدارات والمصالح العامة.

٣ ـ **لوائح الضبط:**

لوائح الضبط هي اللوائح التي تصدر للمحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة.
وهذا النوع من اللوائح يضع بطبيعته قيوداً على حقوق وحريّات الأفراد، لذلك عادة ما يثور النّقاش في حالة سكوت الدستور حول حقّ السلطة التنفيذية في إصدار لوائح ضبط لا تستند إلى قانون معيّن. وفي مصر نصّت المادة ١٣٨ من دستور ١٩٥٦ على حقّ رئيس الجمهورية في إصدار لوائح الضبط، كما نصّت المادة ١٢١ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٤٥ من دستور ١٩٧١ على نفس الحكم[١]. ونصّت المادة ٦٠ من دستور الإمارات أن يتولّىٰ مجلس الوزراء وضع لوائح الضبط.

٤ ـ **لوائح الضرورة:**

لوائح الضرورة هي اللوائح التي تصدر لمواجهة ظروف استثنائية مفاجِئة تقتضي معالجة سريعة من أجل الحفاظ على كيان الدولة وسلامتها.
وقد أقرّ القضاء الإداري في فرنسا ومصر مشروعية هذه اللوائح وإن خالفت القانون، وذلك على أساس نظرية الظروف الاستثنائية التي خلقها ووسّع بها من نطاق المشروعية في حالات الضرورة بالمقارنة بنطاقها في الأحوال العادية، كما وضع ضوابط حالة الضرورة وشروط قيامها، فاستلزم وجود خطر جسيم مفاجىء تكون لائحة الضرورة هي

---

(١) أما دستور عام ١٩٥٨ وكذلك الدساتير الملكية في مصر فلم تتضمّن نصاً بخصوص لوائح الضبط. وقد انقسم الرأي حول حقّ السلطة التنفيذيّة في إصدار هذه اللوائح في حالة سكوت الدستور، على نحو ما بيّنا
راجع للمؤلّف: القانون الدستوري ـ ١٩٧٦ ـ ص ١٧١.

الوسيلة الوحيدة واللازمة لدرئه، وذلك أمر منطقي لأن القانون لم يوضع إلّا لتحقيق مصلحة المجتمع، فإذا أدّىٰ احترامه في ظروف معيّنة إلى عكس الغاية منه، جاز بل وجب مخالفته تحقيقاً لنفس الغاية وهي المصلحة العامة، والضرورات تبيح المحظورات.

وقد واجه دستور ١٩٥٨ الفرنسي حالة الظروف الاستثنائية فنصّ في المادة ١٦ منه على أنّه «إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو استقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهدّدة بخطر جسيم وحال، ونشأ عن ذلك انقطاع سَيْر السلطات العامة الدستورية المنتظم، يتّخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تقتضيها هذه الظروف.. ويجب أن يكون الغرض من هذه الإجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في أقرب وقت. وينعقد البرلمان بحكم القانون، ولا يجوز حلّ الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية». ويواجه دستور ١٩٧١ المصري حالة الضرورة بنصّ مشابه هو نص المادة ٧٤ الذي يعتبر أشد خطراً من نظيره الفرنسي. وتقضي هذه المادة بأنّه «لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدّد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتّخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجّه بياناً إلى الشعب، ويجري الاستفتاء على ما اتّخذه من إجراءات خلال ستّين يوماً من اتخاذها»[١].

وقد تصدر لوائح الضرورة لمواجهة ما لا يحتمل التأخير من الأمور في فترة غيبة البرلمان ويكون لها قوة القانون، ويطلق الفقهاء على هذه اللوائح تشريعات الضرورة. وقد أجازت الدساتير المصرية المختلفة هذا النوع من اللوائح، فنصّت عليه المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ فيما

---

(١) وقد استند رئيس الجمهورية في مصر إلى هذه المادة عدة مرّات لاستحداث تشريعات عن طريق الاستفتاء الشعبي. ونرىٰ أن الإجراءات التي للرئيس اتخاذها لمواجهة الخطر طبقاً لهذه المادة هي القرارات المؤقتة اللازمة لمعالجة الموقف فقط.

يتعلّق بما قد يحدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان. كما نصّت عليه المادة ١٣٥ من دستور ١٩٥٦ فيما يخصّ فترة حلّ البرلمان بالإضافة إلى ما بين أدوار انعقاده. وقد تضمّنت المادة ١١٩ من الإعلان الدستوري لسنة ١٩٦٤ نفس الحكم، وكذلك المادة ١٤٧ من دستور ١٩٧١ التي أوجبت عرض تشريعات الضرورة على البرلمان في خلال مدّة معيّنة، فإذا لم تعرض أو عرضت فرفضت زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلاّ إذا رأى البرلمان غير ذلك.

ورغم قوّة لوائح الضرورة الاستثنائية وإمكان مخالفتها للقانون فإنّها ـ أيّاً كانت فترة صدورها ـ قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، كما أنّ بقاءها يتوقّف على الإجراءات التي تُتّخذ بشأنها حسب نصوص الدستور.

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة نصّت المادة ١١٣ من دستور عام ١٩٧١ المؤقت على أنّه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد المجلس الأعلى، ما يُوجب الإسراع على إصدار قوانين اتحادية لا تحتمل التأخير، فلرئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين إصدار ما يلزم منها، وذلك في شكل مراسيم لها قوة القانون بشرط ألاّ تكون مخالِفة للدستور.

ويجب أن تعرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس الأعلى خلال أسبوع على الأكثر للنظر في إقرارها أو إلغائها. فإذا أقرّها تأيد ما كان لها من قوة القانون، ويخطر المجلس الوطني الاتحادي بها في أوّل اجتماع له. أمّا إذا لم يقرّها المجلس الأعلى فيزول ما كان لها من قوّة القانون، إلاّ إذا رأى اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما يترتب عليها من آثار بوجه آخر».

وهذه اللوائح التي يشترك في إصدارها مجلس الوزراء ورئيس الاتحاد لا تصدر إلاّ في غيبة المجلس الأعلى. ولم يواجه الدستور لائحة الضرورة التي يمكن أن تصدر خلال فترات انعقاد هذا المجلس وفي حضوره.

٥ ـ اللوائح التفويضيّة:

اللائحة التفويضيّة ـ وكثيراً ما يُطلق عليها المرسوم بقانون Décret - loi ـ هي اللائحة التي تصدرها السلطة التنفيذيّة في مسائل من اختصاص السلطة التشريعيّة بتفويضٍ من هذه الأخيرة[1]. ويكون لها قوّة القانون من حيث إمكان تعديل أو إلغاء القوانين، دون أن يغيِّر ذلك من طبيعة هذه اللوائح كقرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري، ما دامت لم تعرض على البرلمان فأقرّها فتحوّلت إلى تشريعات عادية.

وقد كثرت اللوائح التفويضية فيما بعد الحرب العالمية الأولىٰ لمواجهة الأزمات الاقتصادية والعسكرية، وأثارت الجدل والنقاش حول مشروعيّتها ودستورية قوانين التفويض المتّخذة أساساً لها. ففي فرنسا وفي ظل دستور ١٨٧٥ رأىٰ بعض الفقهاء دستورية قوانين التفويض لاستنادها إلى عُرفٍ دستوري، بينما أكّد البعض الآخر عدم دستوريتها لأن السلطة التي يخولها الدستور لإحدى هيئات الدولة ليست حقّاً يجوز التنازل عنه أو التفويض فيه ولكنّها اختصاص يجب أن تمارسه بنفسها. ومع ذلك وحتى بعد صدور دستور ١٩٤٦ الذي نصّ صراحة على أنّه لا يجوز للبرلمان أن يفوِّض في وظيفته التشريعيّة، استمر صدور هذا النوع

(١) ونرىٰ سقوط التفويض في حالة حلّ البرلمان الذي أعطاه، وذلك لأن قانون التفويض هو في الحقيقة قانون معلّق على شرط فاسخ هو انتهاء ولاية البرلمان باعتباره صاحب الاختصاص المفوض. فإذا زالت ولاية المفوض زالت بالتبعية ولاية المفوض إليه فيما فوّض فيه. وقد نصّ الدستور المغربي الصادر عام ١٩٦٢ صراحة على سقوط التفويض في حالة حل المجلس الذي أصدر قانونه. ومن الفقهاء المؤيدين لسقوط التفويض في حالة حل البرلمان: الدكتور سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي ـ ١٩٦٧، ص ٥٧ وما بعدها. الدكتور عبد الفتّاح حسن: مبادىء النظام الدستوري في الكويت ـ ١٩٦٨، ص ٢٠٣. الدكتور عثمان عبد الملك: السلطة اللائحية ـ المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها. ويخالف بعض الفقهاء هذا الاتجاه ويرون أن قانون التفويض يظل كغيره من القوانين قائماً ساري المفعول إلى أن يلغى بقانون لاحق أو ينتهي أثره بانتهاء المدة التي حدّدها هو نفسه للتفويض. راجع في ذلك: الدكتور يحيىٰ الجمل: النظام الدستوري في الكويت ـ ١٩٧١ ص ٢٢٩ وما بعدها.

من اللوائح بالمخالفة لنصوص الدستور إلى أن صدر دستور ١٩٥٨ فقلب الأوضاع رأساً على عقب فيما يتعلّق بالعلاقة بين اللائحة والقانون[1].

وفي مصر لم يكن دستور ١٩٢٣ قد نصّ صراحة على اللوائح التفويضيّة. ومع ذلك حدث وفوّض البرلمان الحكومة في إصدار مثل هذه اللوائح[2]. وقد نصّت المادة ١٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ على جواز التفويض بشرط تحديد الموضوعات والمدّة التي تصدر فيها اللوائح، كما تضمّنت نفس الحكم المادة ١٢٠ من دستور ١٩٦٤ والمادة ١٠٨ من دستور ١٩٧١.

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة نصّت المادة ١١٥ من الدستور على أنّه «للمجلس الأعلىٰ أن يفوّض رئيس الاتحاد ومجلس الوزراء مجتمعين في إصدار ما يقتضي الأمر إصداره في غيبة المجلس الأعلىٰ من المراسيم التي يختصّ المجلس المذكور بالتصديق عليها، على ألّا يشتمل هذا التفويض الموافقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية أو إعلان الأحكام العُرفية ورفعها، أو إعلان قيام الحرب الدفاعية، أو تعيين رئيس أو قضاة المحكمة الاتحادية العُليا». وهذا النص يواجه حالة إصدار اللوائح في غيبة المجلس الأعلىٰ، ولم يكن ثَمَّ مبرّر للنصّ على التفويض في هذه الحالة التي واجهتها المادة ١١٣ من الدستور كما سبق البيان. والتفويض الذي تنصّ عليه الدساتير من البرلمان للسلطة التنفيذيّة إنّما يكون في حال انعقادها وليس في غيبتها، ولكن يبدو أن دستور الإمارات المؤقت يواجه ظروفاً خاصة حسّاسة تجعله ينفرد بأحكام خاصّة في كثير من المجالات التي تناولها بالتنظيم.

---

(١) راجع رسالتنا في «العُرف الدستوري» المقدّمة إلى كلية الحقوق بجامعة باريس في يوليو عام ١٩٦٩، ص ١١٢ وما بعدها.

(٢) الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري - ١٩٧٣، ص ٥٠٧.

المطلب الثّاني

أنواع القرار من حيث الرقابة القضائية
«قرارات الإدارة وأعمال السيادة»

تنقسم قرارات السلطة التنفيذيّة من حيث خضوعها لرقابة القضاء إلى نوعين من القرارات، الأوّل منها بخلاف الثاني يخضع لهذه الرقابة، إلّا أن الحد الفاصل بين نوعي القرارات ليس حدّاً جامداً بل يتّسم بشيء من المرونة يسمح للقضاء بقدر من السلطة التقديريّة في تكييف القرار المعروض عليه ليتوصّل إلى إخضاعه أو عدم إخضاعه لرقابته. فإذا اعتبره من قرارات الإدارة كان له رقابة مشروعيته، وإذا عدّه من أعمال السيادة أخرجه من مجال هذه الرقابة.

١ ـ قرارات الإدارة

وهي القرارات التي تصدرها الإدارة على النحو الذي سبق أن بينّاه. وتخضع هذه القرارات سواء أكانت فردية أم لائحية لرقابة القضاء الإداري الذي يستطيع إلغاءها والحكم بالتعويض لصالح الطاعن فيها. وهذه هي القرارات الإدارية التي نخصّص لدراستها هذا الفصل بأكمله.

٢ ـ أعمال السيادة

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذيّة أخرجها القضاء الإداري الفرنسي من ولايته لأسباب يغلب عليها الطابع التاريخي، ونصّ عليها المشرِّع المصري بالنسبة للقضاء الإداري والعادي على السواء[1]، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أو بالتعويض.

---

(١) تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة». وقد تضمنت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة نصوصاً مماثلة لهذه المادة. كما تقضي المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأنه «ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال =

وقد اختلف الفقهاء في تحديد أعمال السيادة وتمييزها عن أعمال الإدارة وتعددت معايير التفرقة التي قيل بها:

- فقال البعض بمعيار الباعِث السياسي، وطبقاً له تكون أعمال السيادة هي تلك التي تصدرها السلطة التنفيذيّة بباعثٍ سياسي. لكن هذا المعيار يؤدِّي إلى توسيع نطاق هذه الأعمال لإمكان تذرّع هذه السلطة بحجّة الباعِث السياسي كلما أرادت أن تفلت من رقابة القضاء.
- ونادىٰ فريق آخر من الفقهاء بالمعيار الموضوعي أو معيار طبيعة العمل. ومقتضاه أن تكون أعمال السيادة هي الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذيّة في ممارستها للوظيفة الحكومية، بخلاف الأعمال الأخرىٰ التي تصدرها في تأديتها للوظيفة الإدارية، إلّا أن التفرقة القاطعة بين الوظيفتين ليست أقلّ صعوبة من تمييز أعمال السيادة.
- ويرىٰ آخرون الرجوع إلى القضاء في تحديد أعمال السيادة. وبالرجوع إلى أحكام القضاء يلاحظ أنّها تعتبر من أعمال السيادة الأعمال المتّصلة بعلاقة السلطة التنفيذيّة بالبرلمان وتلك المتّصلة بعلاقة الحكومة بالدُّول الأجنبية سواء في وقت السلم[1] أو إبان الحروب، وكذلك بعض الأعمال المتعلّقة بأمن الدولة الداخلي[2].

ولمّا كانت نظرية أعمال السيادة تمثِّل اعتداء على مبدأ المشروعية فإن البعض ينكر وجودها، وينادي آخرون بإمكان التعويض عن أعمال السيادة دون

= السيادة». وقد تضمنت القوانين السابقة أيضاً نصوصاً مشابهة منذ تعديل لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عام ١٩٠٠ وتعديل لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عام ١٩٣٧.

(١) ومع ذلك قبل مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له دعوىٰ المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن اتفاقية دولية، وذلك على أساس أنّها مسؤولية ناشئة عن القوانين. راجع ديلوبادير: المرجع السابق، ص ٢٧٧، ٣٠٧ وحكم:

C. E. 30 mars 1966, Cie générale d'énergie radio électrique.

(٢) راجع:

Virally, L'introuvable acte de gouvernement, R. D. P., 1952. P. 317 et s.
Auby et Drago, Traité de contentieux administratif, 1962, t. I, P. 72.

إلغائها، كما يحاول القضاء الإداري التضييق من نطاقها[1].

ونرىٰ أن النصوص المتعلّقة بأعمال السيادة في مصر في كلٍّ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية، ورقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظّم لمجلس الدولة تعتبر نصوصاً غير دستورية، وذلك لمخالفتها لنصّ المادة ٦٨ من دستور ١٩٧١ التي تقضي بأن «يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء» وكذلك المادة ٦٤ التي تنص على أن «سيادة القانون أساس الحكم في الدولة»، والمادة ٦٥ التي تقضي بأن «تخضع الدولة للقانون» إذْ مع كل هذه النصوص ليس للمشرِّع أن يعفي ما يسمّىٰ بأعمال السيادة من رقابة القضاء، فيعتدي بذلك على مبدأ المشروعية، رغم أن السيادة هي القانون وليست لأعمال أي سلطة من سلطات الدولة[2].

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة لا وجود لنظرية أعمال السيادة في نظامها القانوني، حيث لم ينصّ عليها قانون السلطة القضائية الاتحادية رقم ٣ لسنة ١٩٨٣، كما أن النصوص الدستورية توحي بعدم تحصين أي عمل أو قرار من رقابة القضاء. فقد حدّدت المادتان ٩٩ و١٠٢ من الدستور اختصاصات القضاء الاتحادي على سبيل الحصر، وقضت المادة ١٠٤ منه بأن «تتولّىٰ الهيئات القضائية المحلية في كل إمارة جميع المسائل القضائية التي لم يعهد بها للقضاء الاتحادي بمقتضىٰ أحكام هذا الدستور». وفي مجال الحريّات والحقوق العامة حرصت المادة ٤١ من الدستور على النص على أنّه «لكل إنسان أن يتقدّم بالشكوىٰ إلى الجهات المختصّة، بما في ذلك الجهات القضائية من امتهان الحقوق والحريّات المنصوص عليها في هذا الباب»، وقد ورد النص مطلقاً بلا استثناء.

---

(١) الدكتور محسن خليل: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة ١٩٦٨، ص ١٢٣.

(٢) راجع في تفصيل ذلك للمؤلّف: القضاء الإداري ـ ١٩٧٧، ص ٣٤ وما بعدها.

المبحث الرابع

تنفيذ القرار الإداري

لإمكان تنفيذ القرار الإداري وتحقيقه للغرض الذي صدر من أجله يجب أوّلاً أن يكون نافذاً في حقّ الأفراد المخاطبين به، وأن يكون سريانه قد بدأ من حيث الزمان، كما يجب أن ينفذ بأتّباع الطُّرُق التي رسمها القانون لذلك.

وفي دراستنا لهذا نوالي عرض ما يلي من موضوعات:

- سريان القرار في حقّ الأشخاص.
- سريان القرار من حيث الزمان.
- كيفيّة تنفيذ القرار.

المطلب الأوّل

سريان القرار في حقّ الأشخاص

يعتبر التصديق أو موافقة السلطة المختصّة على القرار الإداري إصداراً له[1]. ويصبح القرار نافِذاً في حقّ الإدارة من تاريخ إصداره، ما لم يكن معلّقاً على شرط من الشروط كوجود الاعتماد المالي اللازم لتنفيذه. ويرجع إلى هٰذا التاريخ لتقدير مشروعية القرار وتحديد أقدميّة الحقوق التي تترتّب عليه. إلاّ أن القرار الإداري لا يكون نافذاً في حقّ الأفراد إلاّ من تاريخ علمهم

---

(١) وفي ذلك يختلف القرار عن القانون، إذْ أن إصدار القانون غير موافقة البرلمان عليه وإنشائه. فإصدار القانون هو اعتراف من رئيس الدولة بوجوده القانوني وأمر بتنفيذه، وذلك لأن التشريع يعتبر موجوداً من الناحية القانونية بمجرد موافقة البرلمان عليه وزوال حق رئيس الدولة في الاعتراض عليه. غير أن الوجود القانوني للتشريع لا يكفي للعمل به وتنفيذه، بل لا بد لذلك من عملية الإصدار ثم النشر في الجريدة الرسمية. ويرجع ذلك إلى أن إنشاء القانون هو من اختصاص السلطة التشريعية، أمّا إصداره فهو من اختصاص رئيس الجمهورية، في حين أن إنشاء وإصدار القرار الإداري يدخل في اختصاص سلطة عامة واحدة هي السلطة التنفيذيّة، لذلك لا تظهر التفرقة بين إنشاء القرار الإداري وإصداره من الناحية العملية. راجع المادتين: ١١٣، ١١٨ من دستور ١٩٧١ المصري. وانظر المادة ٤/٥٤، ١١٠/٢/حـ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة.

به بإحدى الوسائل التي يقرّرها القانون، ومن هذا التاريخ تبدأ مواعيد الطعن فيه.

ويتّفق القانونان المصري والفرنسي على أن وسيلة العلم بالنسبة للقرارات الفردية هي الإعلان[1]. ويعتبر القضاء الإداري في مصر وفرنسا أن العلم الحقيقي إذا كان مؤكّداً ويسمح بالإلمام التام بمحتويات القرار فإنّه يقوم مقام الإعلان بالنسبة للقرارات الفردية. أمّا بالنسبة للقرارات التنظيمية فإن العلم بها يكون عن طريق النشر في الجريدة الرسمية، وذلك نظراً لعموميتها وتجريدها وصعوبة حصر الخاضعين لأحكامها عادة. ويعدّ الإعلان أو النشر قرينة لا تقبل إثبات العكس على العلم بالقرار.

وقد ينصّ القانون على طُرُق خاصة للنشر أو الإعلان يجب اتّباعها، وذلك كتعليق القرار في لوحات خاصّة في الدوائر الحكومية أو في بعض الأماكن العامة.

المطلب الثاني

سريان القرار من حيث الزمان

الأصل أن القرار الإداري يسري في حقّ الإدارة التي أصدرته من تاريخ إصداره، وفي حقّ الأفراد المخاطبين به من تاريخ شهره بالنشر أو الإعلان كما سبق القول. فهو من حيث المبدأ لا يسري على الماضي، كما أنّه لا يجوز إرجاء تنفيذه إلى أجل مستقبل إلاّ في حدود ضيِّقة. ولتوضيح ذلك نتحدّث فيما يلي عن:

- عدم رجعية القرار.
- إرجاء آثار القرار.

---

(١) يجيز القضاء الفرنسي الاكتفاء بالنشر بدلاً من الإعلان في حالة كثرة من يجب إعلانهم. كما يجيز أحياناً أن يكون النشر في الصُحف اليومية أو النشرات الإدارية. راجع في ذلك ديلوبادير: المرجع السابق، ص ٢٩٩.

١ ـ عدم رجعية القرار:

عدم رجعية القرار الإداري هو عدم سريانه على ما تمّ قبل بدء نفاذه ـ وهو تاريخ الإصدار بالنسبة للإدارة وتاريخ الشهر بالنسبة للأشخاص المخاطبين به ـ وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات ولعدم المساس بالحقوق المكتسبة[١]، ومنعاً من اعتداء مصدر القرار على اختصاص سلفه.

والأصل في مصر وفرنسا هو عدم رجعية القرار الإداري إلّا استثناء إذا أجاز القانون ذلك[٢]. غير أن مجلس الدولة أقرّ عدّة استثناءات لهذا المبدأ، فأجاز مثلاً إصدار قرار ذي أثر رجعي لتصحيح الوضع القانوني الذي أقامه قرار سابق حكم القضاء بإلغائه. كما اعترف برجعية قرار تعيين الموظف في حالة تأخر صدور القرار عن تاريخ تسلّم العمل. وخفّف المجلس كذلك من صرامة تطبيق المبدأ بصفة عامة في

---

(١) وفي ذلك يقول مجلس الدولة المصري أن «المساس بالحقوق المكتسبة لا يكون إلّا بقانون ينص على الأثر الرجعي طبقاً.. للدستور، حتى ولو كانت تلك الحقوق مستمدة من قرارات تنظيمية عامة تصدرها الإدارة.. ولم تكن تلك الحقوق مستمدة مباشرة من نصوص القانون. لأن الأصل طبقاً للقانون الطبيعي هو احترام الحقوق المكتسبة، فهذا ما تقضي به العدالة الطبيعيّة، ويستلزمه الصالح العام. إذ ليس من العدل في شيء أن تهدر الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم». راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٢٥ ديسمبر عام ١٩٥٠ ـ السنة الخامسة ـ ص ٢٧.

(٢) والمعروف أن القانون كذلك ـ رغم علوه ـ لا يسري بأثر رجعي إلّا في حالات استثنائية قليلة. وتنص المادة ١٨٧ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أنّه «لا تسري أحكام القوانين إلّا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها. ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب». وتنص المادة ١١٢ من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة على نفس الحكم بصيغة مشابهة.

وإذا كان هذا هو حال القانون الوضعي، فإن الشريعة الإسلامية ـ وهي تمثّل عدالة السماء ـ لا تعترف بالأثر الرجعي لأحكامها بصفة مطلقة وبلا استثناء. فيقول الله تبارك وتعالىٰ: ﴿وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً﴾ (الآية رقم ١٥ من سورة الإسراء). أي أنّه جلّ شأنه لا يحاسب الناس على مخالفتهم لقواعده المنزلة إلّا بعد أن يبعث إليهم رسولاً بها.

الحالات التي يكون الأثر الرجعي فيها لصالح الأفراد، كما اعترف بالأثر الرجعي للقرارات المفسّرة أو المؤكّدة لقرارات سابقة(١). وواضح أن هذه الاستثناءات في جملتها لا تحمل في حقيقة الأمر أي اعتداء على استقرار المعاملات أو الحقوق المكتسبة للأفراد، وهي الحكمة الأساسيّة من مبدأ عدم رجعية القرار الإداري. وفضلاً عن ذلك يجوز بطبيعة الحال سحب القرارات الإدارية التي لم تولد حقوقاً مكتسبة للأفراد، وذلك كقرارات رفض منح الرّخص. غير أن القضاء لا يزال يرفض إجازة تصحيح القرارات المعيبة بقرارات لاحقة لما تتضمن من أثر رجعي.

٢ - **إرجاء آثار القرار:**

ثار التساؤل حول إمكان تأخير آثار القرار الإداري إلى تاريخ لاحق لصدوره وشهره، واستقرّ الأمر على أن الحكم في حالة القرارات التنظيمية يختلف عنه في حالة القرارات الفرديّة.

- ففي حالة القرارات التنظيمية يجوز إرجاء آثار القرار إلى تاريخ مستقبل. ولا غرابة في الأمر، إذ لا اعتداء على سلطة الخلف الذي يستطيع إلغاء مثل هذه القرارات أو تعديلها في أي وقت.
- أمّا بالنسبة للقرارات الفردية فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسي أن في إرجاء الآثار إلى تاريخ مستقلّ اعتداء على السلطة صاحبة الاختصاص في ذلك التاريخ، وقد لا تكون هي نفس السلطة المصدِّرة للقرار. لذلك لمْ يقرّ المجلس هذا الإرجاء إلّا في حدود ضيِّقة يكون للإرجاء فيها مبرّراته الجديّة، كما في حالة تعيين أحد الموظفين مع إرجاء الآثار إلى ما بعد أداء الخدمة العسكرية(٢).

---

(١) راجع أوبي ودراجو - المرجع السابق - الجزء الثالث - ص ١٩.

(٢) الدكتور سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري - ١٩٧٣، ص ٦٦٩.

المطلب الثالث

كيفيّة تنفيذ القرار

يُعدّ القرار الإداري واجب الاحترام والتنفيذ من جانب المخاطَبين به حتى وإن كان معيباً. فتوجد قرينة على سلامة القرارات الإدارية، غير أنّ هذه القرينة تقبل إثبات العكس. فلمن يشكّ في مشروعية القرار الالتجاء إلى القضاء، إمّا لطلب وقف تنفيذه أو الطعن فيه بعد التنفيذ.

وتستطيع الإدارة الوصول إلى تنفيذ قراراتها بسلوك أحد طريقين:

١ ـ التنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبري، وفيه تلجأ الإدارة في الحالات التي يجوز فيها ذلك إلى تنفيذ قراراتها على الأفراد مباشرة ودون التجاء إلى القضاء. وعلى مَن ينازع في سلامة القرار أو في حقّ الإدارة في التنفيذ الجبري أن يترافع إلى القضاء. وسوف نبحث هذه الطريقة بشيء من التفصيل فيما بعد.

٢ ـ التنفيذ بواسطة القضاء ويكون بإقامة إحدى دعويين:

أ ـ الدعوىٰ الجنائية وذلك في الحالات التي ينص القانون فيها على عقوبة جنائية كجزاء لمخالفة القرار الإداري. وهذه الدعوىٰ مُعترف بها في فرنسا ومصر، وهي مقبولة في مصر حتى إذا لم ينصّ القرار المخالِف على العقوبة؛ وذلك لأن العقوبة الجنائية لمخالفة القرارات الإدارية مقرّرة في قانون العقوبات[1].

ب ـ الدعوىٰ المدنية وهي غير جائزة في فرنسا لعدم اختصاص المحاكم العادية بالمسائل الإدارية بصفة عامة. أمّا في مصر فليس هناك ما يمنع الإدارة من الالتجاء إلى المحاكم العادية لإلزام الأفراد بآحترام قراراتها، بل إن في اتباع الإدارة لطريق القضاء العادي وعدم لجوئها إلى امتيازات السلطة التي تتمتّع بها ضمانة

---

(١) راجع المادة ٣٩٥ من قانون العقوبات المصري.

أكبر لاحترام حقوق الأفراد[1]، غير أن تنفيذ قرارات الإدارة بواسطة الدعوىٰ المدنية قليل الحدوث عملاً.

المبحث الخامس

نهاية القرار الإداري

قد ينتهي القرار الإداري وتزول قوّته القانونية بانتهاء الأجل المحدّد لسريانه، وليست هذه الحالة في حاجة إلى نقاش. وقد ينتهي القرار بإلغائه بحكم قضائي، وتختص مؤلّفات القضاء الإداري بمعالجة هذا الموضوع. كما قد ينتهي القرار الإداري وتنقضي قوّته القانونية بقرار إداري آخر يصدر من السلطة الإدارية المختصّة ليجرّد القرار الأوّل من قوّته القانونية، إمّا بالنسبة للمستقبل فقط وهذا هو إلغاء القرار الإداري، وإمّا بالنسبة للماضي والمستقبل وهذا هو سحب القرار الإداري[2]، وذلك سواء أكانت السلطة المختصّة هي نفس السلطة التي صدر عنها القرار، أم السلطة الرئاسية بالنسبة لها[3] أمْ السلطة المركزية فيما يتعلّق بقرارات السلطات اللامركزية.

---

(١) الدكتور سليمان الطماوي: المرجع السابق ص ٦٧٢. وراجع حكم المحكمة الإدارية العُليا الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٦٢ - ص ٨، ص ٥٩.

(٢) وبالإضافة إلى ذلك قد ينتهي القرار الإداري بإلغاء القانون الذي كان يستند إليه، وذلك كما لو كان هذا القرار يتمثّل في لائحة تنفيذيّة لقانون تم إلغاؤه.

(٣) قد تقوم بسحب القرار الإداري سلطة أخرىٰ غير تلك التي أصدرته أو جهة الرئاسة بالنسبة لها. ويكون ذلك في حالة سحب القرار المعيب لعدم الاختصاص بواسطة السلطة المختصّة أصلاً بإصداره رغم أنّه غير صادر منها وإنّما من سلطة أخرىٰ غير مختصة. راجع ديلوبادير، المرجع السابق ص ٣٢٦. وقد يمنع القانون صراحة الجهة التي أصدرت القرار من إعادة النظر فيه ولو كان معيباً لينظم طرقاً معيّنة للطعن في هذا القرار. مثال ذلك قرارات المجالس التأديبيّة وقرارات الهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي. ومثل هذه الحالات لا يثير إشكالاً لوجود النص الصريح.
وفضلا عمّا تقدم يمتنع على مصدر القرار إعادة النظر فيه إذا فصلت السلطة الرئاسية في التظلّم المقدّم بشأنه.

تعريف الإلغاء والسحب:

- إلغاء القرار الإداري هو تجريده من قوّته القانونية بالنسبة للمستقبل فقط مع بقاء ما خلف من آثار في الماضي، وذلك بواسطة السلطة الإدارية المختصّة.
- وسحب القرار الإداري هو تجريده من قوّته القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل فتزول كل آثاره ويعتبر كأن لم يكن، وذلك أيضاً بواسطة السلطة الإدارية المختصّة.

وقد يتناول الإلغاء أو السحب القرار الإداري بأكمله، كما قد يكون جزئياً يصيب بعضاً من هذا القرار في الحالات التي يقبل فيها القرار التجزئة، وذلك كسحب أو إلغاء قرار التعيين بالنسبة لبعض من شملهم القرار من الموظفين(١).

الاعتبارات التي تحكم جواز إعادة النظر في القرار:

تقوم القواعد التي وضعها القضاء لتحكم أمر إمكان قيام الإدارة بإعادة النظر في القرارات التي سبق أن أصدرتها على أساس اعتبارات متعدّدة ومتشابكة نوجزها فيما يلي:

- أمّا الاعتبار الأوّل فهو حقّ الإدارة في أن تغيّر رأيها، إمّا لتدارك خطأ وقع منها ـ وهي ليست منزّهة عن الخطأ ـ وإمّا لتضع في الاعتبار ما استجدّ من عناصر لم تكنْ أمامها من قبل. ولا شكّ أن في منح الإدارة مثل هذا الحق رعاية للمصلحة العامة التي تعمل من أجلها.

(١) ولا يلزم أن يكون الإلغاء أو السحب صريحاً، بل قد يكون ضمنياً، وذلك لأن الإلغاء أو السحب يتم بقرار إداري، وهذا القرار ـ كما سبق أن بيّنا ـ قد يكون صريحاً كما يكون ضمنياً. وبخصوص السحب الضمني للقرار الإداري تقول محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في ٢٨ أكتوبر عام ١٩٥٨ (س ١٢، ص ١٤٦) «أن تأشير الوزير على التظلّم المقدّم من صاحب المصنع بإعادة عرض الموضوع... لبحثه في ضوء الشكوىٰ المقدّمة، يعتبر عدولاً منه عن القرار الأوّل وسحباً له، ما دام قد تم في الميعاد القانوني وقبل مضي ستّين يوماً على صدوره».

ـ أمّا الاعتبار الثاني فهو حماية مصالح الأفراد الذين تولّدت لهم من القرارات المراد إعادة النظر فيها حقوق مكتسبة[1]، ولزوم ذلك لاستقرار المعاملات. ولا شكّ أن القرارات المعيبة في هذا الشأن يجب أن تكون أقل قيمة واحتراماً من القرارات السليمة، إذْ الأصل ألّا تنتج القرارات غير المشروعة حقوقاً للأفراد.

ـ أمّا الاعتبار الثالث فهو التفرقة بين القرارات اللائحية والقرارات الفردية. فالأولىٰ تضع قواعد عامة مجرّدة لا تنشىء حقوقاً لأحد، وإن كانت القرارات الفرديّة التي تصدر تطبيقاً لها يمكن أن تكون مصدراً للحقوق المكتسبة. أمّا القرارات الفردية فغالبيتها الساحِقة ترتب حقوقاً للأفراد. ومن ناحية أخرىٰ فإن القواعد العامة التي تضعها القرارات اللائحية ـ على خلاف الفرديّة ـ لا يمكن للإدارة إنهاؤها بأثر رجعي أيّاً كانت مشروعيتها.

ـ أمّا الاعتبار الرابع والأخير فهو التفرقة بين القرارات المشروعة والقرارات غير المشروعة، إذْ لا شكّ في زيادة الصِّلة بين إنهاء القرارات الإدارية وعدم مشروعيتها. لذلك يختلف حكم إلغاء القرار الإداري أو سحبه بالنسبة للقرارات السليمة عنه فيما يتعلّق بالقرارات المعيبة[2].

---

(١) والحق الذي يرتبه القرار للأفراد يؤخذ بمعناه الواسع سواء أكان حقّاً شخصياً كالحقوق المترتبة على العقود أم حقّاً شرطياً كتلك الناتجة عن الوظائف العامة (ديلوبادير ـ المرجع السابق، ص ٣٢٤). وبعبارة أخرىٰ فإن ترتيب الحقّ للفرد يعني منحه مركزاً قانونياً أفضل من مركزه السابق (ريفيرو ـ المرجع السابق، ص ٩٤).

(٢) وبناءً على هذه الاعتبارات قسم بعض الفقهاء حالات إنهاء الإدارة للقرار الإداري بسحبه أو إلغائه على أساس مدىٰ سلطتها في ذلك من حيث الالزام أو الجواز أو التحريم، وذلك على النحو التالي:

أوّلاً : بالنسبة للقرارات اللائحية يجوز دائماً إلغاؤها سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة، لأنها لا تولد حقوقاً لأحد، ولكن لا يجوز سحبها وإلّا كان في ذلك اعتداء على المبدأ الذي يقضي بأن اللوائح تضع قواعد لتطبق على المستقبل فقط.

ثانياً : بالنسبة للقرارات الفردية يكون الوضع كما يلي:

ـ تلتزم الإدارة بسحب قرارها إذا كان القرار غير مشروع ولم يرتب حقوقاً للأفراد.

=

وعلى أساس هذه التفرقة نتناول فيما يلي دراسة الموضوع.

المطلب الأوّل

نهاية القرارات السليمة

نفرِّق في هذا المجال بين الإلغاء وهو تجريد القرار من قوّته القانونية بالنسبة للمستقبل فقط، والسحب هو تجريده من آثاره القانونية بالنسبة للماضي والمستقبل فيعتبر كأن لم يكن[1].

١ - **إلغاء القرارات السليمة:**

إن القرارات التي لم تترتّب عليها حقوق مكتسبة يجوز دائماً إلغاؤها. أمّا تلك التي رتبت مثل هذه الحقوق فيجب أن نفرِّق في داخلها بين القرارات اللائحية والقرارات الفرديّة.

- فالقرارات اللائحية - وهي في الحقيقة لا ترتب حقوقاً مكتسبة لأحد - يجوز دائماً إلغاؤها لأنها تضع قواعد تنظيمية تقبل بطبيعتها التعديل والتغيير طبقاً لمقتضيات المصلحة العامة، بل إن إلغاء اللائحة أو تعديلها يعتبر واجباً على الإدارة - في قضاء مجلس الدولة الفرنسي - إذا حدث وتغيّرت الظروف عمّا كانت عليه وقت صدورها، بحيث ما كانت الإدارة لتصدرها بصورتها التي صدرت بها لو وضعت مثل هذه الظروف في الاعتبار.

= - تحرم الإدارة من سحب قرارها إذا كان مشروعاً ولم يولّد حقوقاً للأفراد.
- يجوز للإدارة سحب قرارها إذا كان باطلاً ورتّب حقوقاً للأفراد، وذلك خلال مدة جواز الطعن فيه.

راجع في تفصيل ذلك:

M. Waline, Traité de droit administratif, 1963, P. 558 et 559.

(١) وذلك باستثناء بعض الآثار التي يمكن أن تبقىٰ بعد السحب تطبيقاً لقواعد أخرىٰ تقوم على اعتبارات معيّنة، مثال ذلك ما يترتب على تطبيق نظرية الموظف الفعلي أو الواقعي كما سبق البيان.

ـ أمّا بالنسبة للقرارات الفرديّة فالقاعدة في القضاء الإداري الفرنسي والمصري هي عدم جواز إلغاء القرارات الفرديّة السليمة الصادرة طبقاً للقانون، وذلك ضماناً لاستقرار المعاملات، ولعدم المساس بما يترتب عليها للأفراد من حقّ بالمعنىٰ الواسع لهذه الكلمة.

إلّا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، إذْ أن انتظام أحوال الإدارة يستلزم إمكان إلغاء مثل هذه القرارات إذا وجدت المبرّرات القانونية، أي في الحالات وبالإجراءات التي يحدّدها القانون. فيجوز إلغاء الترخيص الممنوح لأحد الأفراد إذا زال شرط من شروط الترخيص أو اقتضت المصلحة العامة ذلك طبقاً لما يقضي به القانون. وفصل الموظف ـ سواء بالطّريق التأديبي أو بغير الطريق التأديبي ـ وهو يعتبر إلغاء لقرار تعيينه يجوز في الحالات التي يسمح بها القانون.

ولا يعتبر القضاء الإداري من القرارات المرتبة للحقوق ترخيصات البوليس، والقرارات ذات الصبغة الوقتية بشغل الطريق العام، أو القرارات التي علّقت آثارها على شرط(١)، وكذلك القرارات الولائية كمنح إجازة مرضية لأحد الموظفين في غير الحالات التي يوجب القانون فيها ذلك(٢).

٢ ـ **سحب القرارات السليمة:**

يرىٰ القضاء الإداري في فرنسا ومصر عدم جواز سحب القرارات السليمة، سواء أكانت لائحية أم فردية، إذْ أن السحب بما له من أثر يمتد إلى الماضي لا يتّفق وقاعدة عدم رجعية القرار الإداري.

فبالنسبة للقرار اللائحي لا يجوز سحبه(٣)، لأن اللائحة تضع قواعد

---

(١) راجع اندريه ديلوبادير. المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٢) الدكتور سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري ـ ١٩٧٣، ص ٦٧٦.

(٣) ومع ذلك يرىٰ بعض الفقهاء جواز سحب القرارات التنظيمية دائماً حتى وإن كانت مشروعة لأنها لا تولّد حقوقاً مكتسبة لأحد. راجع في ذلك: الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري ـ ١٩٧٣، ص ٥١١.

عامة لتطبّق على الوقائع اللاحقة على صدورها دون السابقة[1].

وبالنسبة للقرار الفردي لا يجوز سحبه إلّا استثناء في الحالات القليلة التي لا يولد فيها حقوقاً مكتسبة كما سبق القول، وذلك كما هو الحال في القرارات التأديبيّة. لذلك أجاز مجلس الدولة سحب قرار فصل الموظف، بشرط ألّا يكون قد تم تعيين موظف آخر في الوظيفة التي خلت بالفصل، حتى لا يمس قرار السحب بحقوق هذا الموظف الجديد. ويعلّل الفقه جواز سحب مثل هذا القرار بالاعتبارات الإنسانية ومسائل العدالة، إذْ أن إعادة تعيين الموظف الذي سبق فصله قد يكون من الأمور الصعبة بسبب شروط التعيين مثلاً. كما أن التعيين الجديد قد يضرّ بالموظف فيما يتعلّق بأقدميته وما له من مدّة خدمة.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العليا في دولة الإمارات العربية المتّحدة بأن «القرارات التي تولد حقّاً أو مركزاً شخصياً للأفراد لا يجوز سحبها في أي وقت متى صدرت سليمة، وذلك استجابة لدواعي المصلحة العامة التي تقتضي استقرار تلك الأوامر»[2].

المطلب الثّاني

نهاية القرارات المعيبة

القاعدة أنّ القرارات اللائحية لا يجوز سحبها وإن كانت معيبة، وإنما يكتفى بإلغائها كما سبق القول. أمّا القرارات الفرديّة غير المشروعة[3] فيجوز

---

(١) كما أن القانون كذلك ـ وهو أعلىٰ درجة من اللائحة ـ لا ينطبق بأثرٍ رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ العمل به، وهذه قاعدة دستورية على نحو ما بيّنّا.

(٢) حكمها الصادر في الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٨ بتاريخ ١٩٧٦/٧/٩.

(٣) يجب أن يكون القرار المسحوب حقيقة غير مشروع، كأن تكون الإدارة قد عينت أحد الموظفين دون أن تتوافر فيه الشروط التي يستلزمها القانون. فإذا كان الأمر لا يتعلّق بعدم المشروعية وإنما بعدم ملاءمة القرار للحالة التي صدر من أجلها فلا يجوز للإدارة أن تسحبه ما دام يمسّ حقوق الأفراد. ومع ذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسي للسلطة الرئاسية لمصدر القرار إلغاءه لعدم الملاءمة إذا وجد نص ولو لائحي يسمح بذلك. راجع:
C. E. 29 Mars 1968, Manufacture Française Des pneumatiques Michelin.

سحبها. ويحقّ للأفراد مطالبة الإدارة بذلك، فإن رفضت كان رفضها تجاوزاً غير مشروع للسلطة. ويجب أن يتم السحب خلال المدة التي يجوز فيها الطعن في هذه القرارات أمام القضاء[1]. ويعتبر السحب في هذه الحالة جزاء لعدم المشروعية توقعه الإدارة بنفسها لتتّقي به الطعن القضائي، وليس في ذلك اعتداء على الحقوق المكتسبة للأفراد لأن الأمر يتعلّق بقرارات غير مشروعة وليس من شأنها أن ترتب حقوقاً مكتسبة لأحد.

ولما كان إلغاء القرار الإداري ـ كما سبق أن أوضحنا ـ يؤدّي إلى انتهاء آثاره بالنسبة للمستقبل دون الماضي، فإن الإدارة لا تكتفي بإلغاء القرار المعيب، وإنما تقوم بسحبه لتنتهي آثاره منذ نشأتها، نظراً لعدم مشروعية أساسها، وإلّا تعرّض هذا القرار ـ في حالة الطعن فيه ـ للإلغاء القضائي بما له من أثر رجعي. ويترتب على سحب القرار المعيب زواله بأثر رجعي يمتد إلى صدوره[2]، واعتبار آثاره كأن لم تكن كقاعدة عامة، إلّا ما يستثنى منها تطبيقاً لقاعدة أخرىٰ لها مبرّراتها كقاعدة الموظف الفعلي التي سبق بيانها.

ويجب أن يتم سحب القرار الإداري المعيب في خلال الفترة التي يجوز فيها الطعن في هذا القرار، وهي في الأصل ستّون يوماً. على أن المدة التي يجوز فيها السحب تمتد مع امتداد مدة الطعن لسببٍ من الأسباب كالتظلّم الولائي أو الرئاسي إلى من صدر منه القرار أو رئيسه. كما يجوز سحب القرار الإداري في أثناء نظر الطعن فيه أمام القضاء وفي هذه الحالة يجب أن يكون السحب لنفس الأسباب التي من أجلها رفع الطعن وفي حدوده.

كلُّ ذلك يبيِّن مدىٰ التقارب والتشابه بين السحب كجزاء لعدم

---

(١) وفي البلاد التي لا يوجد بها قضاء إلغاء يجوز للإدارة ـ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ـ سحب قراراتها المعيبة في أي وقت تشاء دون التقيّد بمدة معيّنة، رغم ما يؤدّي إليه ذلك من عدم استقرار القرارات الإدارية وزعزعة الثقة بالمعاملات.

(٢) يستتبع سحب القرار الفردي وجوب سحب القرارات التي اتخذت تنفيذاً له أو بناءً عليه إذا كانت فردية، أمّا إذا كانت لائحية فلا يجوز سحبها رغم بطلان أساسها، وذلك حفاظاً على مبدأ عدم رجعية القواعد اللائحية.

المشروعية توقعه الإدارة بنفسها، وبين الإلغاء القضائي كجزاء لعدم المشروعية ينطق به القاضي الإداري بناء على طلب أصحاب الشأن من الأفراد.

فإذا انقضت المدة التي يكون القرار الإداري فيها مهدّداً قضائياً يغلق الباب أمام الإدارة فيما يتعلّق بالسحب كما يغلق أمام الأفراد بانتهاء مواعيد الطعن، ويأخذ القرار غير المشروع في هذه الحالة حكم القرار المشروع ويعتبر مصدراً للحقوق، وذلك حفاظاً على استقرار المعاملات والأوضاع القانونية.

غير أن هذا لا يمنع من:

- إمكان رفع دعوىٰ التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرار المعيب رغم تحصّنه بفوات ميعاد الطعن فيه بالإلغاء، وذلك لأن مدة الطعن بالتعويض أطول من مدّة الطعن بالإلغاء.
- إمكان الدفع بعدم مشروعية اللائحة ـ أي القرار التنظيمي دون الفردي ـ إذا أريد تطبيقها على الأفراد لأن هذا الدفع لا يتقادم، وذلك فضلاً عن جواز الطعن بالإلغاء في القرارات الفردية الصادرة تطبيقاً لها.

حالات جواز السحب بعد الميعاد:

يستثني القضاء الإداري بعض الحالات التي يجوز فيها سحب القرار الإداري دون تقيّد بمدّة معيّنة. هذه الحالات نلخّصها فيما يلي:

١ ـ حالة انعدام القرار:

يفرّق الفقه والقضاء ـ كما سنرىٰ ـ بين القرار الباطل والقرار المعدوم. وهذا الأخير هو الذي تبلغ درجة جسامة العيب فيه حدّاً يفقده صفته كقرار إداري، فيتعذّر القول بأنّه تطبيق للائحة أو قانون، ويجوز سحبه في أي وقت[١].

---

(١) راجع:

C. E. 3 Février 1956, De Fontbonne, R. D. P. 1956, P. 859, Note Waline

٢ ـ حالة تأخُّر ظهور عدم مشروعية القرار الفردي المتّخذ أساساً لغيره:

في هذه الحالة يصدر قرار فردي بناء على قرار فردي آخر يحكم ببطلانه بعد أن يكون ميعاد الطعن في القرار المترتب عليه قد فات، فلا تظهر عدم مشروعية القرار الذي صدر مؤخراً إلّا بعد فوات ميعاد الطعن فيه. وهنا يجوز سحب هذا القرار كما يجوز الطعن فيه قضائياً بصرف النظر عن فوات مدّة الطعن. فإبطال قرار فصل الموظف مثلاً يسمح بسحب القرار الصادر بتعيين خلفه رغم انتهاء مواعيد الطعن في هذا القرار، والحكمة في عدم اشتراط المدة في هذه الحالة واضحة، إذْ في خلال هذه المدة لم تكن عدم مشروعية القرار قد ظهرت بعد، وبالتالي لم يكن ثَمَّ دافع للإدارة للتفكير في سحب هذا القرار.

غير أن الحكمة لا تؤخذ في الاعتبار إلّا بالنسبة للقرارات الفرديّة دون اللائحية. فظهور عدم مشروعية اللائحة المتّخذة أساساً لقرارات فردية لا يؤدِّي إلى نفس النتيجة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي رفض إمكان إعادة النظر ـ إدارياً أو قضائياً ـ في مشروعية القرارات الفردية التي اتّخذت بناء عليها وتحصّنت بفوات ميعاد الطعن[١].

٣ ـ حالة قيام القرار على غشٍ أو تدليس:

يجوز كذلك سحب القرار الإداري دون التقيّد بمدة جواز الطعن في حالة قيامه على غشٍ أو تدليس من جانب صاحب المصلحة، إذْ القاعدة أن الغش يفسد كل شيء، كما أن حسن نية المستفيد من القرار

---

(١) راجع:

C. E. 1er Avril 1960, Quériaud.

ويرجع سر التفرقة في النتيجة ـ فيما نعتقد ـ بين حالتي بطلان القرار الفردي وبطلان القرار اللائحي، بحيث يجوز في الحالة الأولىٰ دون الثانية سحب القرارات الفردية المستندة إليها أو الطعن فيها، إلى أن القرار الفردي المتّخذ أساساً لغيره يمسّ حقوق الأفراد المكتسبة، كما أن القرار المترتب عليه عادة ما يمسّ هو الآخر نفس هذه الحقوق بصورة أو بأخرىٰ، وذلك بخلاف القرار اللائحي الذي يضع قاعدة عامة مجردة.

هي التي تبرّر عدم جواز المساس به بعد فوات مواعيد الطعن، فـإذا انتفىٰ حسن النية فاتت الحكمة من حماية القرار.

٤ ـ **حالة القرار الذي لم يعلن أو يُنشر:**

لا تسري المدة التي يجوز فيها سحب القرار الإداري إلّا من تاريخ شهره بإعلانه أو نشره حسب طبيعته الفردية أو اللائحية. فإذا لم يتم ذلك فإن مدة السحب لا تبدأ في مواجهة الإدارة وتستطيع سحبه في أي لحظة، ولا في مواجهة الأفراد الذين يستطيعون الطعن فيه قضائياً دون التقييد بميعاد[1]. غير أنّ هذه الحالة لا تصدّق إلّا بالنسبة للقرارات الصريحة فقط دون غيرها. أمّا القرارات الضمنية التي تنشأ ـ حسب القانون ـ من سكوت الإدارة خلال مدّة معيّنة، فإنها تصبح نهائية بانتهاء هذه المدة ولا يجوز للإدارة سحبها حتى إبان مدّة جواز الطعن فيها[2].

٥ ـ **حالة القرارات المبنية على سلطة مقيّدة:**

ويضيف مجلس الـدولة المصـري ـ دون الفرنسي ـ إلى ذلـك حـالـة القرارات الإدارية المبنية على سلطة مقيَّدة، أي الحالة التي لا يمنح القانون فيها الإدارة سلطة تقديرية في إصدار قراراتها. إذْ في هذه الحالة تنشأ المراكز القانونية من القاعدة التي يطبّقها القرار مباشرة، أمّا القرار نفسه فإنه يشتبه بالعمل المادي. ويرىٰ بعض الفقهاء أنّ هذا الاتجاه من جـانب مجلس الدولـة المصري منتقـد، لأن القرار المعيب يجب أن يستقر بمضي مدة التقاضي بصرف النـظر عن مدىٰ سلطة الإدارة في إصداره[3]. غير أننـا نرىٰ أن هـذا الاتجاه محمـود، لأن القرار غيـر المشروع الذي ليس للإدارة سلطة تقديرية في إصداره يخالف القانون مخالفة صارخة، يكاد يشتبه فيها بالقرار المعدوم، إذْ أن القرار المعيب في هذه الحالة ليس له أي أساس من القانون الذي يستند إليه. ذلك

---

(١) راجع: C. E. 6 Mars 1966, Ville De Bagneux, R. D. P., 1967, P. 339.

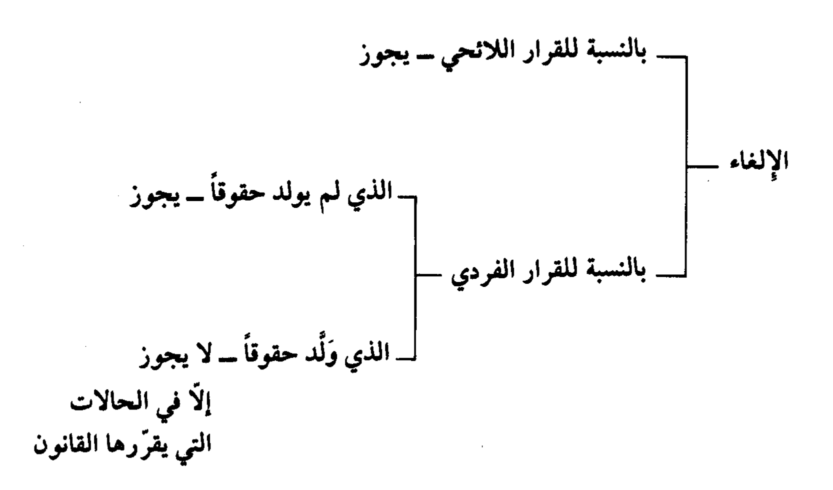
(٢) راجع: C. E. 14 Novembre, 1969, Eve, R. D. P. 1970, P. 784 Note Waline.

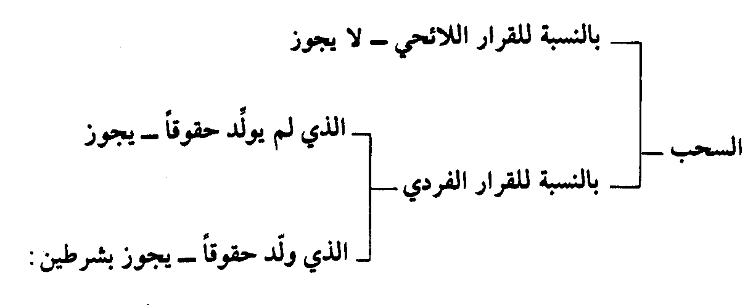
(٣) راجع مؤلّف الدكتور سليمان الطماوي سالف الذِّكر، ص ٦٨٣.

القانون الذي يحرم الإدارة من السلطة التقديرية في مجاله ويلزمها بإصداره على نحوٍ معيّن لا خيار لها فيها.

ولا يفوتنا في النهاية أن نذكّر بأن السحب يعتبر قراراً إدارياً كغيره من القرارات، يجوز الرجوع فيه من جانب الإدارة بسحبه هو الآخر إذا كان معيباً، وإعادة القرار الأوّل إلى ما كان عليه، كما يجوز الطعن فيه أمام القضاء الإداري.

تخطيط تقريبي للحالات التي يجوز فيها إلغاء أو سحب القرار الإداري





١ ـ أن يكون معيباً.
٢ ـ أن يتم السحب خلال مدّة الطعن.

المبحث السادس

انعدام القرار الإداري

التمييز بين القرار الباطل والقرار المعدوم:

يعتبر القرار الإداري معيباً إذا كان أحد أركانه الخمسة ـ وهي: المحل والسبب والغاية والشكل والاختصاص ـ غير مشروع. وقد فرّق الفقه والقضاء في فرنسا ومصر في مجال القرارات المعيبة بين القرار المعدوم والقرار الباطل، معتمدين في هذه التفرقة على مدىٰ جسامة عدم المشروعية. فالقرار يعتبر معدوماً إذا بلغ في عدم مشروعيّته حدّاً من الجسامة يفقده صفة القرار الإداري ويجعله مجرّد عمل مادِّي لا يتمتّع بما للقرار من امتيازات، وذلك كما لو صدر من شخص ليست له صفة الموظف العام أصلاً. ويعد القرار باطلاً إذا لم تبلغ مخالفة المشروعية فيه هذا المبلغ من الجسامة(1).

أمّا عن حالات الانعدام أو تحديد أنواع عدم المشروعية التي تؤدِّي إلى انعدام القرار الإداري فلا تزال تثير الجدل. والأمر أيسر وأوضح في حالة الانعدام المادِّي لأن القرار فيه لا يمثِّل إلّا مجرّد مظهر دون أن يتحقّق فعلاً. أمّا الانعدام القانوني القائم على جسامة أو خطورة عدم المشروعية فيتّصل أساساً بالقرارات المعيبة بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يطلق عليه عيب اغتصاب السلطة، وكذلك بالقرارات التي لا تستند لأي نصٍّ تشريعي أو لائحي(2).

---

(1) راجع رسالة الدكتور رمزي الشاعر: تدرج البطلان في القرارات الإدارية ـ المقدّمة إلى جامعة عين شمس ـ ١٩٦٨، ص ٣٤ وما بعدها.

(2) راجع ديلوبادير ـ المرجع السابق، ص ٢٥٥. وانظر كذلك:

F. Wodie, L'inexistence Des Actes Juridiques En Droit Administratif Français, Actualité Juridique, 1969, P. 76.

ويطلق بعض الفقهاء على حالة انعدام القرار الإداري البطلان المطلق. وفيها يكون القرار فاقداً لخصائصه وآثاره القانونية فلا تلحقه حصانة ولا يتقيّد الطعن فيه بميعاد، وذلك بالمقابلة بحالة البطلان النسبي أو القابلية للإبطال، وفيها يجوز طلب إلغاء القرار خلال ميعاد الطعن =

وقد فرّقت محكمة استئناف «أبو ظبي» في حكمها الصادر في الدعوتين ٦٦ و٦٨ لسنة ١٩٧٩ (استئناف مدني) بين القرار الباطل والقرار المعدوم وقضت بأن «قرار النقل تعسفي صدر. . . كردّ فعل لالتجاء المستأنفة إلى القضاء، إلاّ أن. . . هذا العيب لا يعدم القرار الإداري. . . (الذي) يظل قائماً ومنتِجاً لآثاره، ومنها وجوب تنفيذه إلى أن يلغى أو يقضى بإلغائه. . . ، وعيب التعسّف الذي شابه يجعله أساساً للحكم. . بالتعويض».

نتائج التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم:

ويرتّب الفقهاء على التفرقة بين القرار الباطل والقرار المعدوم نتائج معيّنة نوجزها فيما يلي:

- القرار المعدوم ليس له وجود قانوني دون حاجة إلى إلغائه بحكم قضائي أو استدراكه من جانب الإدارة التي تستطيع سحبه في أيْ وقت تشاء. وعلى ذلك فهو لا يرتب آثاراً قانونية، وعدم احترامه من جانب الأفراد لا يثير مسؤوليتهم. وإذا نفذته الإدارة تحمّلت بتعويض الأضرار الناجِمة عنه، ويجوز الطعن فيه وفي الإجراءات المترتبة عليه دون التقيّد بمدة معيّنة أمام أي من جهتي القضاء العادي والإداري، وذلك لأن القرار المعدوم هو بمثابة عمل مادِّي غير مشروع فيحقّ للقضاء العادي نظره. ومن ناحية أخرىٰ فإن بحث عدم مشروعية القرار لتقرير ما إذا كان باطلاً أم معدوماً يجعل القضاء الإداري هو الآخر مختصّاً بنظر المنازعة المتعلّقة به.
- أمّا القرار الباطل فيعتبر صحيحاً مرتّباً لآثاره ما دام قائماً لم يلغ أو يسحب أو يحكم القضاء بإلغائه. لذلك يلزم الأفراد باحترامه وتثور مسؤوليتهم في حالة مقاومة تنفيذه، كما أن تنفيذه من جانب الإدارة لا يُعتبر دائماً خطأً يستتبع المسؤولية[1]. ويختص القضاء الإداري دون العادي بنظر القرارات الباطلة.

= وإلاّ اكتسب حصانة ضد الإلغاء.

انظر في ذلك: دكتور فؤاد العطّار: القضاء الإداري - ١٩٦٦ - ١٩٦٧ - ص ٦٥٢.

(١) راجع للمؤلّف: القضاء الإداري - ١٩٧٧ - ص ٤٣١ وما بعدها.

مرونة المعيار وخطورة النتائج:

والحقّ أن درجة جسامة عدم المشروعية كمعيار للتفرقة بين القرار المعدوم والقرار الباطل لا تنطوي على قدرٍ من التحديد الموضوعي يسمح بسهولة التفرقة واستقرار الأوضاع. واستقراء أحكام القضاء في فرنسا ومصر لا يزيد الأمر إلّا صعوبة وتعقيداً، فقد اعتبرت بعض القرارات معدومة رغم أن جسامة العيب فيها لا تصل إلى الحدّ الذي وصلت إليه في قرارات أخرىٰ اعتبرت باطلة.

لذلك فإنه ليس من المنطق السليم بل ومن الخطورة بمكان القول بترك أمر هذه التفرقة للأفراد لكي يحقّ لهم الامتناع عن تنفيذ القرار المعدوم أو مقاومته دون حاجة إلى الطعن فيه قضائياً أو طلب وقف تنفيذه.

وقد توسّع القضاء الإداري المصري في الفترة الأخيرة في فكرة الانعدام توسّعاً ملحوظاً، بحيث جعلها تشمل إلى جانب الحالات المتّصلة بالاختصاص عيوباً أخرىٰ أهمّها عيب المحل على ما هو موضّح في كتب القضاء الإداري[1].

(١) المرجع السابق، ص ٣٤٣.

الفصل الثاني

العقد الإداري

قد تلجأ الإدارة في ممارستها لنشاطها إلى إبرام العقود مع الآخرين. إلّا أن عقود الإدارة ليست كلّها عقوداً تخضع لنظام قانوني موحّد، إذْ قد يكون عقد الإدارة عقداً من عقود القانون الخاص، كما قد يكون عقداً إدارياً تسري عليه أحكام القانون العام، وذلك لعدم توافق أحكام القانون الخاص مع طبيعة النشاط الذي تمارسه الإدارة في كثير من الأحوال[١]. وهذا النوع الأخير من العقود هو الذي تهمّنا دراسته في مجال القانون الإداري.

وإذا كانت العقود أيّاً كان نوعها تتّفق في جوهرها وأركانها ـ فالعقد في كل الأحوال هو توافق ارادتين على ترتيب أثر قانوني، وأركانه هي الرضا والمحل والسبب ـ فإن الأحكام والقواعد التي تخضع لها العقود الإدارية تختلف اختلافاً واضحاً ـ خاصة فيما يتعلّق بامتيازات السلطة العامة ـ عن أحكام وقواعد القانون الخاص المقابلة، سواء فيما يتعلّق بتكوين العقد أو آثاره[٢].

---

(١) راجع:

Franicis - Paul Bénoit, Le Droit Administratif Français, Dalloz 1968, P. 597.

(٢) ولعل هذا هو الذي دفع العميد ديجي إلى إنكار الاختلاف الموضوعي بين العقد الإداري والعقد المدني، رغم ما في هذا القول من مبالغة لأنه إذا كانت فكرة العقد واحدة في حدّ ذاتها فإن النظام القانوني يختلف اختلافاً كبيراً في الحالتين ـ راجع:

Duguit, Traité De Droit Constitutionnel, T. 111. P. 44.

وراجع في عكس هذا الاتجاه:

Jèze, Principes Généraux Du Droit Administratif, T. III. P. 299.—

وتُعدّ أحكام العقود الإدارية في جوهرها أحكاماً قضائية يرجع الفصل فيها إلى مجلس الدولة الفرنسي. ولا يتدخّل المشرِّع في هذا المجال هناك إلّا استثناء، وعادة ما يكون تدخّله مقصوراً على تبنّي قواعد سبق أن أرسىٰ القضاء الإداري دعائمها.

أمّا في مصر فلم تبدأ نظرية العقود الإدارية في الظهور إلّا متأخِّراً وبعد صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥[١] - الذي لم يتغيّر حكمه في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - والذي جعل القضاء الإداري هو جهة الاختصاص الوحيدة في مسائل العقود الإدارية. إذْ أن قانون إنشاء مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يكن ينص على هذه المسائل ضمن اختصاصات المجلس المحدّدة على سبيل الحصر. كما أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الذي حلّ محل القانون السابق إذا كان قد منح محكمة القضاء الإداري الاختصاص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والطرف الآخر فيما يتعلق بثلاثة عقود هي: عقد الالتزام وعقد الأشغال العامة وعقد التوريد، فإن الاختصاص بمسائل العقود قد ظل مشتركاً بين مجلس الدولة والمحاكم العادية إلى عام ١٩٥٥ كما سبق القول. إلّا أن مجلس الدولة المصري قد اتّجه بخطوات سريعة رغم حداثة عهده بالعقود الإدارية إلى الأخذ بالمبادىء التي سبق أن أقامها نظيره الفرنسي في هذا المضمار[٢].

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة لا يوجد قضاء إداري مستقلّ كما هو الشأن في فرنسا ومصر ليقوم بدور نظير في بناء نظرية العقد الإداري بها، ومع

---

(١) أمّا قبل نشأة مجلس الدولة فلم تكن المحاكم القضائية الأهلية والمختلطة تطبّق القواعد الإدارية على العقود التي تبرمها الإدارة، وإنّما التزمت بأحكام القانون المدني المتعلقة بالعقود والتي تطبّق على أشخاص القانون الخاص.

(٢) وقد نصّ قانون مجلس الدولة الحالي رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة العاشرة منه في بندها الحادي عشر على اختصاص محاكم المجلس دون غيرها بالفصل «في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر»، وذلك ضمن الاختصاصات التي عدّدتها المادة على وجه التفصيل قبل أن تؤكّد في البند الأخير منها اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الإدارية.

ذلك فإن أغلب أحكام العقد الإداري كما هي معروفة في بلاد القضاء الإداري مطبّقة في الإمارات، وذلك نظراً لقيامها على أسس منطقية سائغة. إذْ ليس من المعقول أن تعامل الإدارة عندما تسعىٰ بتعاقدها إلى تشغيل المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، على قدم المساواة مع مَن يتعامل معها مستهدفاً تحقيق مصالحه الخاصة. وقد أكّد المشرِّع الدستوري خصوصية العلاقات الإدارية ـ بما تتضمّن من علاقات تعاقدية ـ فميّزها عن غيرها ونصّ على اختصاص المحكمة الاتحادية الابتدائية بنظر «المنازعات المدنية والتجارية والإدارية بين الاتحاد والأفراد»، كما تبنّىٰ المشرِّع العادي بعض أحكام العقود الإدارية كتلك المتعلّقة بطرق إبرامها، فنصّ عليها صراحة كما سيأتي البيان.

ولمعالجة موضوع العقد الإداري من جوانبه المتعدّدة نرىٰ أنّه يلزم بحث المسائل الآتية:

المبحث الأوّل : تحديد العقد الإداري.
المبحث الثاني : أنواع العقد الإداري.
المبحث الثالث : تكوين العقد الإداري.
المبحث الرّابع : آثار العقد الإداري.
المبحث الخامس: العقد الإداري بين إداريين.

المبحث الأوّل

تحديد العقد الإداري

لا شكّ أنّه لا مجال للاجتهاد إذا نصّ المشرِّع على اعتبار أحد العقود عقداً إدارياً، أو نصّ صراحةً على اختصاص القضاء الإداري بنظر بعض أنواع العقود مما يعني أنّها عقود إدارية تخضع لأحكام القانون الذي يطبّقه هذا القضاء. ومن أمثلة هذه العقود في فرنسا عقد الأشغال العامة وعقد بيع عقارات الدولة وعقد شغل المال العام[1] أمّا في مصر فإن العقود الإدارية تعتبر

(1) راجع ريفيرو ـ المرجع السابق، ص ١٠٠.

«عقوداً إدارية بطبيعتها، ووفقاً لخصائصها الذاتية، لا بتحديد القانون، ولا وفقاً لإرادة المشرِّع[1]. وذلك لأن المشرِّع قد نصّ في المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في. . . المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأيْ عقد إداري آخر». والمشرِّع بذلك لم يحدّد العقود الإدارية على سبيل الحصر كما أنّه لم يقصد تحديد العقود الإدارية بحكم القانون، وإنّما هو يتحدّث عن العقود الإدارية التي تعتبر كذلك وفقاً للمعيار الذي استقرّ عليه القضاء الإداري.

وليس أدلّ على ذلك من أن عقد التوريد قد يكون إدارياً وقد لا يكون كذلك[2]، إذا لم تتوافر فيه شروط العقد الإداري كما في حالة توريد بعض السلع لأحد المرافق الصناعية أو التجارية دون النّص في العقد على أي شرط غير مألوف في عقود القانون الخاص على ما سنوضح بعد قليل. أمّا عقد الالتزام وكذلك عقد الأشغال العامة الوارِدان في النصّ فيعتبران دائماً من العقود الإدارية نظراً لتعلّق الأوّل بإدارة مرفق عام ولصلة الثاني الوثيقة بالمنفعة العامة. وإذا كان المشرِّع في مصر وفرنسا لم يحدّد العقود الإدارية على سبيل الحصر، لذلك وجب البحث عن معيار[3] لتمييز هذه العقود عن غيرها تمهيداً لإخضاعها لأحكام القانون الإداري. ويُستفاد من أحكام القضاء الإداري في البلدَيْن أن شرطين يجب توافرهما ليكون العقد إدارياً، وهما:

- أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام.
- أن تأخذ الإدارة في العقد بأساليب القانون العام.

١ ـ كون أحد طرفَي العقد من أشخاص القانون العام:

لكي يكون العقد إدارياً يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٦، س ١١، ص ٣٦.
(٢) الدكتور سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص ٧٣١.
(٣) راجع لاسو- المرجع السابق، ص ٥٣٣ وما بعدها.

العام، سواء تعلّق الأمر بالدولة أمْ بـأحد الأشخـاص المعنويـة الإقليمية أو المرفقية. فالأصل أن العقد الذي يُبرم بين شخصين من أشخاص القـانون الخاص ـ أفراداً كانوا أم شـركات ـ لا يمكن أن يعتبـر عقداً إداريـاً يخضع لأحكام القانون العام. إلاّ أنّه استثناء من ذلك قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكم شهير لها بتاريخ ٨ يوليه عام ١٩٦٣ بأنّه يعتبر عقداً إدارياً العقد الذي أبرم بين شركة اقتصاد مختلط صاحبة امتياز وبين أحد المقاولين متعلّقاً بمسائل تُعدّ من الأشغال العامة، وذلك رغم أن العقد تم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، إذْ أن شركة الاقتصاد المختلط هي شخص معنوي خاص، وذلك على اعتبار أن هذه الشركة تعمل لحساب الإدارة[١].

وقضت المحكمة الإدارية العُليا في مصر بأنّه «لئن كان من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز بحال أن يعتبر من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون العام إنّما وُضِعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة، إلاّ أنّه من المقرّر أنّه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنّما هو في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها، فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرىٰ التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري[٢].

أمّا الطرف الآخر في العقد الإداري فيمكن أن يكون هو الآخر شخصاً من أشخاص القانون العام، كما قد يكون شخصاً من أشخاص القانون الخاص

---

(١) راجع:

T. C. 8 Juillet 1964, Entreprise Peyrot C. Société De L'autoroute Estérel - Côte D'Azur.

De Laubadère, Traité élémentaire de droit administratif, t. I, 1973, P. 336.

ولعل محكمة التنازع قد نظرت إلى شركة الاقتصاد المختلط في القضية المذكورة كما لـو كانت وكيلة عن الإدارة في إبرام العقد، وذلك نظراً لأهمية العمل المعهود به إليها، وقد فسّر القضاء الإداري والعادي في فرنسا هذا الاتجاه تفسيراً ضيّقاً، وقرّر أن العقود التي تبـرمها شركات الاقتصاد المختلط مع أشخاص خاصة أخرى تعتبـر من عقود القـانون الخـاص.

راجع: Ch. Debbasch. Droit administratif, éd. Cujas, e'éd., P. 337.

(٢) حكم المحكمة الصادر في ٧ مارس عام ١٩٦٤ في الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٧ ق.

وهذا هو الغالب في العقود الإدارية.

إلّا أن توافر هذا الشرط وحده لا يكفي ولا يستتبع بالضرورة اعتبار العقد إدارياً، إذْ قد تتعامل الإدارة مع الأفراد بل وبخصوص مرافق عامة بمقتضى عقود مدنية، لاتفاقها في بعض الأحوال مع مصلحة الإدارة ونوعية النشاط الذي تمارسه، وذلك كما هو الحال فيما يتعلّق ببيع منتجات المرافق العامة الصناعية والتجارية أو شراء مستلزماتها.

٢ - استخدام الإدارة في العقد لأساليب القانون العام:

ويجب كذلك أن تكون الإدارة قد اختارت في تعاقدها الالتجاء إلى وسائل القانون العام والأخذ بأساليبه. واتّجاه الإدارة إلى ذلك يمكن أن يتضح من توافر أحد أمرين هما:

أ - احتواء العقد على شروط استثنائية.
ب - قيام المتعاقد بتنفيذ مرفق عام.

أ - احتواء العقد على شروط استثنائية:

أي أن يحتوي العقد على شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص حتى وإن لم يتّصل العقد بمرفق عام. وذلك بأن تشترط الإدارة لنفسها التمتّع ببعض الامتيازات التي تمسّ مبدأ المساواة بين المتعاقدين مما ينبىء عن رغبتها في استخدام وسائل القانون العام؛ وذلك كحقّ إعطاء الأوامر والتعليمات أثناء تنفيذ العقد، وحقّ توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وحقّ الفسخ دون التجاء إلى القضاء أو خطأ من جانب الطرف الآخر. وقد تتمثّل الشروط غير المألوفة أيضاً في أن تجيز الإدارة للمتعاقد معها التمتّع ببعض امتيازات السلطة العامة كحقّ نزع الملكية للمنفعة العامة أو استخدام وسائل الإكراه ضد الأفراد[1]. ولا يلزم أن

---

(١) وهذه الشروط الاستثنائية «لا يجب حتماً أن تكون شروطاً رضائية يتّفق عليها الطرفان المتعاقدان وقت إبرام العقد، بل قد يفرضها عليهما القانون سلفاً ويستلزم وجودها النظام =

تكون مثل هذه الشروط غير مشروعة إذا ذُكرت في عقد من عقود القانون الخاص، بل يكفي أنّها لا تقابل عادة لصالح أحد المتعاقدين فيها.

غير أنّه في مجال المرافق الاقتصادية - الصناعية أو التجارية - يجب التفرقة بين العقود التي تبرمها فيما يتعلّق بتنظيمها وتسييرها، وهي تكون إدارية بأحتوائها على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص، وبين العقود التي تبرمها مع المستفيدين بخدماتها، والتي تُعتبر - كقاعدة عامة - من عقود القانون الخاص، وإن آحتوت على بعض الشروط غير المألوفة التي يمكن مقابلتها في عقود الإذعان، وذلك لأن هذه المرافق لا تتعامل مع الجمهور - الذي تقدِّم له خدماتها - باعتبارها سلطة عامة[1].

= الموضوع لإدارة المرفق» راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٢ يونيه سنة ١٩٥٧.

(١) ويتجه القضاء الفرنسي الحديث إلى اعتبار العقود التي تُبرم بين المرافق الصناعية والتجارية والمستفيدين من عقود القانون الخاص ولو تضمنت شروطاً غير مألوفة في العقود المدنية أو التجارية. فمثل هذه العقود لا تعتبر إدارية إلّا إذا كان موضوعها هو تنفيذ مرفق عام.

راجع:

Georges Vedel, Droit Administratif, 1964, P. 618., Et Jean Rivero, Droit Administratif, 1965, P. 102.

وقد أيّدت المحكمة العُليا في مصر نفس الاتجاه فقضت بـأنّه «ومن حيث أن قضـاء هذه المحكمة قد جرىٰ على أن يتعيّن لاعتبار العقد إدارياً أن يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً، وأن يكون تعاقده بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تنظيمه وتسييره، وأن يتّسم بالطابع المميّز للعقود الإدارية التي تتميّز بأنتهاج أسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في روابط القانون الخاص.

ومن حيث أن عقد تركيب واستعمال التليفون إذا تم بين المدعي عليه وبين الهيئة المدعية، وهي مرفق اقتصادي بقصد الإفادة من خدمة المرفق المذكور الخاصة بالاتصالات التليفونية، أي لتحقيق خدمة للمشترك، وليس له أي صلة بنشاط المرفق من حيث تنظيمه وتسييره، فهو يخضع للأصل المقرّر في شـأن العقود التي تـنظم العلاقـة بين المرافق الاقتصـادية وبين المنتفعين بخدماتها، باعتبارها من روابط القانون الخاص، لانتفاء مقومات العقود الإدارية وخصائصها المتقدم ذكرها بالنسبة إليها.

ومن حيث أنّه على مقتضىٰ ذلك يكون العقد سالِف الذكر عقداً مدنياً ينظم علاقة مدنية بين =

ب ـ قيام المتعاقد بتنفيذ مرفق عام:

أي أن يتولّىٰ المتعاقِد مع الإدارة بمقتضىٰ العقد تنفيذ أحد المرافق العامّة، حتى ولو لم يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في معاملات الأفراد في القانون الخاص، وذلك كعقد امتياز المرافق العامة[1]، أمّا العقد الذي يتمثّل موضوعه في إشباع حاجة من حاجات أحد المرافق العامة ـ كتوريد بعض السلع مثلاً ـ ولا ينصب على تنفيذ المرفق ذاته فلا يعتبر عقداً إدارياً ما لم يتضمّن شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص. وواضح من ذلك أن الحالات التي يقوم فيها الأفراد بتنفيذ مرفقٍ عام لا تُعدّ كثيرة إذا ما قُورِنت بالحالات التي يتضمن العقد فيها شروطاً غير عادية بالنسبة لعقود القانون الخاص، وهذا يبيِّن مدىٰ أهمية الشروط غير المألوفة كمظهر أساسي من مظاهر استخدام الإدارة لوسائل القانون العام في إبرام العقود.

ويرىٰ بعض الفقهاء الفرنسيين أن تكليف أحد الأفراد بتنفيذ مرفقٍ عام يتضمن في حدّ ذاته شرطاً غير عادي بالمقارنة بما يحدث في إطار القانون الخاص، إذْ ليس من المألوف في هٰذا القانون أن يأخذ أحد

= الهيئة المدعية وبين المدعي، ولا يؤثّر في هذا النظر ما تضمّنه العقد من شروط استثنائية قد يختلط الأمر بينها وبين الشروط الاستثنائية التي يتميّز بها أسلوب القانون العام في العقود الإدارية، ذلك أن تلك الشروط مألوفة في نوع خاص من العقود المدنية وهي عقود الإذعان، وقد نظمها القانون المدني بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف في التعاقد، فأجاز للقاضي إعفاء هذا الطرف من تنفيذها، كما أجاز له تعديلها إذا كانت شروطاً تعسفية، وأخيراً حظر تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان تفسيراً ضاراً بمصلحة الطرف المذعن.

راجع حكم المحكمة العُليا الصادر في ٥ فبراير عام ١٩٧٧ ـ القضية رقم ٦ لسنة ٧ القضائية «تنازع».

(١) راجع:

C. E. 20 Avril 1956, Epoux Bertin, Note De Laubadère., R. D. P. 1956, P. 869.

الأفراد على عاتقه مسؤولية تنفيذ مرفقٍ عام[1]. وعلى العكس من ذلك ينتقد البعض الآخر بشدّة فكرة الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، قائلين إن الباحث يمكن أن يجد لمثل هذه الشروط أمثلة كثيرة في القانون الخاص وعلى وجه الخصوص في العقود التي تُبرمها الشركات الكبيرة، وأن وجود بعض هذه الشروط في العقد الذي تبرمه الإدارة ليس إلّا دليلاً على اتجاه إرادة المتعاقدين إلى خضوع العقد لأحكام القانون العام، وأنّه يجب الرجوع إلى فكرة الإرادة كمعيار لتمييز العقد الإداري، سواء أكانت هذه الإرادة هي إرادة طرفَي العقد أم القضاء أم المشرِّع[2].

آدّعاء شرط واحد:

غير أن أهمية شرط استعمال الإدارة لوسائل القانون العام في العقد الذي تبرمه ـ أيّاً كان مظهره ـ يجب ألّا تدفع إلى القول بالاكتفاء بهذا الشرط وحده كمعيار لتمييز العقد الإداري بحجّة أن الإدارة وحدها هي التي يحقّ لها استخدام أساليب القانون العام، وبالتالي فلا داعي لاشتراط أن تكون الإدارة طرفاً في العقد.

فهذا القول في الحقيقة غير مقبول لأن أحد الأفراد قد يقوم بناءً على موافقة الإدارة بممارسة بعض امتيازات السلطة العامة، ولكن هذا لا يعني حتماً أنّ العقود التي يبرمها هذا الشخص متضمّنة شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص تُعدّ عقوداً إدارية. ومن المعروف أن القضاء الإداري إذا كان يعتبر مثل هذه الشروط من أساليب القانون العام، فإن بعضها يمكن مقابلته في العقود المدنية؛ وذلك كاشتراط الإدارة على طلبة أحد المعاهد التعليمية العمل لديها لمدة معيّنة بعد التخرّج، مقابل تعهّد الإدارة بالإنفاق عليهم طوال مدة التعليم المهني. فبناءً على وجود هذا الشرط في العقد اعتبره القضاء

---

(١) راجع فيديل ـ المرجع السابق، ص٦١٧.

(٢) راجع بنوا ـ المرجع السابق، ص ٦٠٠ وما بعدها.

إدارياً رغم أنّ بعض الشركات تلجأ إلى نفس الطريقة في تكوين عمّالها في ظل أحكام القانون الخاص.

آدّعاء شرط ثالث:

يضيف بعض الفقهاء إلى شرطَي العقد الإداري سالفَي الذّكر شرطاً ثالثاً ـ أكّدته المحكمة الإدارية العُليا أخيراً[1] ـ يلزم توافره لاعتبار العقد إدارياً، ومقتضاه تعلّق العقد بأحد المرافق العامة. فيجب طبقاً لهذا الرأي أن يكون موضوع العقد في جميع الأحوال متّصلاً بمرفق عام بأن يتعلّق بتنظيمه أو تشغيله أو المساهمة في أعماله. وذلك لأن اعتبار العقد إدارياً وخضوعه لأحكام القانون العام بما تتضمّن من امتيازات للإدارة إنما تبرّره اعتبارات المرافق العامة وتحقيقها للصالح العام. فإذا لم يتّصل العقد على هذا النحو بمرفق عام بأن تعلّق بإدارة بعض الأموال الخاصة للإدارة مثلاً فإنّه لا يُعدّ عقداً إدارياً[2].

والحقيقة أنّه ليس ثَمَّ داعٍ لِمثل هذا الشرط إذْ أن اشتراط أن تأخذ الإدارة في العقد بأساليب القانون العام يكاد يتضمّنه ويغني عنه في معظم الأحوال. إذْ أن الإدارة غالباً ما لا تلجأ إلى وسائل القانون العام إلاّ عندما يتعلّق الأمر بالمرافق العامة[3]. كما أن التعلّق بالمرافق العامة في ذاته ليس دليلاً على

---

(١) قضت المحكمة الإدارية العُليا في حكمها الصادر في ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٨ (س ١٣، ص ٥٥٧) بأن «مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه، وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة... وأن أخذ العقد بأسلوب القانون العام، وما ينطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، سواء تضمّن العقد هذه الشروط أو كانت مقرّرة بمقتضى القوانين واللوائح».

(٢) من هؤلاء الفقهاء في مصر: الدكتور سليمان الطماوي: الوجيز في القانون الإداري ـ ١٩٧٥، ص ٧٢٧، الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري ـ ١٩٧٠، ص ٧٣٤.

(٣) قد يتضمن العقد الذي تبرمه الإدارة شروطاً غير مألوفة في القانون الخاص رغم عدم تعلّق هذا العقد بمرفق عام، وقد اعترف القضاء له بالصفة الإدارية في كثير من الأحوال. إلاّ أن أحكام مجلس الدولة الفرنسي تتناقض أحياناً فيما يتعلّق بإدارة الأموال الخاصة للدولة أو لأحد =

الخضوع لأحكام القانون العام كما سبق البيان[1]. ويؤيّد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه ويرىٰ أن العقد يمكن أن يكون إدارياً ولو لم يتعلّق بمرفقٍ عام ما دام يتضمن بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص[2].

المبحث الثاني

أنواع العقد الإداري

توجد أنواع متعدّدة من العقود الإدارية المسمّاة وغير المسمّاة. ومن أمثلة العقود غير المسمّاة ذلك الذي تلتزم الإدارة بمقتضاه بالإنفاق على الطالب إبان سِنِي دراسته وتأهيله للعمل بمهنة معيّنة، مقابل التزام الطالب بعد تخرّجه بالعمل في خدمة الإدارة مدّة معيّنة من الزمن، أو بدفع كل ما أنفقته الإدارة عليه إلى أن أتم دراسته[3]، وقد سبقت الإشارة إليه. ومن أمثلة هذه العقود أيضاً تلك التي تتضمّن احتلال المال العام. أمّا العقود الإدارية المسمّاة فلكل منها اسمه المعروف ونظامه القانوني الذي يحكمه. ونتحدّث فيما يلي عن أهمّ هذه العقود وهي:

- عقد الامتياز.
- عقد الأشغال العامة.

= أشخاص القانون العام؛ إذ في بعض الأحوال تعتبر العقد إدارياً لاحتوائه على مثل هذه الشروط، وفي أحوال أخرىٰ لا تعتبره كذلك رغم احتوائه عليها. راجع فيديل - المرجع السابق، ص ٦١٧.

(٢) يرىٰ الدكتور محمد فؤاد مهنّا (المرجع السابق، ص ٧٧٩) أنّه لا ضرورة لهذا الشرط في ظل النظام الاشتراكي، وأن العقد يعتبر إدارياً سواء أكان متعلقاً بمرفق عام أم بمشروع عام لا تتوافر فيه عناصر المرافق العامة.

(٣) من هذه الأحكام:

C. E. 17 Décembre, Crosy, T. C. 2 Juillet 1962, Consorts Cazautels.
T. C. 22 Novembre 1965, Calmette, D. 1966, P. 258.

وتتعلّق هذه الأحكام بعقود متّصلة بأموال الدولة الخاصة.

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العُليا في الدعوىٰ رقم ٦٧٢ لسنة ٢٤ ق، الصادر بتاريخ ١٩ ديسمبر عام ١٩٨١.

ـ عقد التوريد.
ـ عقد النقل.
ـ عقد التوظيف.
ـ عقد تقديم المعاونة.
ـ عقد القرض العام.

١ ـ عقد الامتياز: La Concession:

يُعدّ الامتياز أو الالتزام من أهمّ العقود الإدارية. ولهذا العقد صورتان هما:

ـ عقد امتياز الأشغال العامة وفيه يقتصر دور صاحب الامتياز على إقامة منشأة عامة كأحد منشآت الموانىء أو الكباري أو الأنفاق أو الطُّرُق ذات الرسوم، مقابل تحصيل رسم معيّن من مستغلّي هذه المنشأة طوال مدة الامتياز.

ـ عقد امتياز المرافق العامة وفيه يقوم صاحب الامتياز ـ فرداً كان أو شركة ـ على نفقته ومسؤوليته خلال مدّة محدّدة ـ بإدارة أحد المرافق العامة كتوزيع المياه أو الكهرباء مثلاً، مقابل رسوم يحصّلها من المنتفعين بالمرفق، وقد سبق دراسته بالتفصيل.

وقد لا يتضمن عقد الامتياز إقامة منشآت تعتبر من الأشغال العامة، كما هو الحال في امتياز النقل بعربات الأتوبيس، ولكنه قد يتضمن إقامة بعض المنشآت، كما هو الحال في امتياز السكك الحديديّة. إلّا أنّ إقامة هذه المنشآت تقترن بتقديم خدمات المرفق، وهو في ذلك يختلف عن عقد امتياز الأشغال العامة الذي يقتصر دور الملتزم فيه على إقامة المنشآت[1].

وعادة ما يراعى في تحديد مدة الامتياز أن تكون كافية لتغطية نفقات المشروع والسماح للملتزم بقدر معقول من الربح. ونظراً لأن الملتزم غالباً ما يكون من حيث الواقع في مركز احتكاري فإن السلطة العامة تحدّد الحدّ الأقصىٰ للرسوم التي يمكن أن يحصّلها؛ وذلك لكي لا تترك المنتفعين تحت

---

(١) راجع: فالين ـ المرجع السابق، ص ٣٩٦، وكذلك بنوا السابق الإشارة إليه، ص ٥٩٠.

سلطته وتحكّمه. كما تحوي قائمة الشروط - وهي تُعتبر جزءاً من العقد - كثيراً من الشروط لصالح جمهور المنتفعين.

٢ - عقد الأشغال العامّة: Le marché de travaux publics:

عقد الأشغال العامّة أو عقد المقاولة هو اتّفاق بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير - بمقابل - ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معيّنة لحساب الإدارة تحقيقاً لمنفعة عامّة. فعقد الأشغال العامة يجب أن يكون متعلّقاً بعقار، وإن لم يكن مملوكاً للإدارة، كما إذا كان ملكاً لملتزم أو لأحدى الجمعيات ذات النفع العام. ويجب أن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق نفع عام وليس تحقيقاً لكسبٍ مالي. ولا يلزم في الأعمال التي تتم لحساب الإدارة أن تتمثّل في أعمال البناء بل قد تكون من أعمال الصيانة كتنظيف الشوارع والأماكن العامة.

٣ - عقد التوريد: Le marché de fournitures:

عقد التوريد هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورّد للإدارة منقولات تلزمها مقابل ثمن معيّن. فهذا العقد يُقابل عقد البيع في القانون الخاص، وينصب على أي نوع من أنواع المنقولات كمواد الوقود وأدوات المكاتب والمواد الغذائية[1].

٤ - عقد النقل: La marché de transport:

عقد النقل هو عقد إداري يلتزم بمقتضاه أحد الأفراد أو الشركات بالقيام بعملية نقل لحساب الإدارة في مقابل عوضٍ معيّن[2]. وعقد النقل لا يختلف عن عقد التوريد إلّا من حيث موضوعه. كما أنّه قد يختلط بعقد الامتياز، إلّا

---

(١) وعقد التوريد لا يكون عقداً إدارياً - على نحو ما أوضحنا - إلّا إذا استخدمت الإدارة فيه أساليب القانون العام، بأن ضمّنته شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو كان دور المتعاقد معها فيه هو القيام بتنفيذ مرفق عام.

(٢) وعقد النقل كذلك لا يعتبر إدارياً إلّا إذا توافرت فيه شروط العقد الإداري سالفة الذكر، إذْ ليس هناك ما يمنع الإدارة من إبرام عقد نقل من عقود القانون الخاص.

أن النقل في الأوّل يكون لمرّة واحدة أو لمرّات معدودة كما أن الإدارة هي التي تدفع المقابل، بينما في حالة الامتياز يكون النقل منتظماً كما أن المقابل يدفعه المنتفعون في صورة رسوم انتفاع.

٥ ـ عقد التوظيف: Le contrat d'emploi - public:

عقد التوظيف هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد، يتولىٰ بمقتضاه هذا الأخير ـ تحت إشرافها ـ أمر وظيفة عامة معيّنة، فيحصل منها على عددٍ من الحقوق أهمّها المرتّب، مقابل التزامه بأعباء هذه الوظيفة ومقتضياتها. وهذا العقد يتّصف ـ في العادة ـ بالصفة الإدارية[1]، فتتمتّع الإدارة بموجبه بعددٍ من الحقوق لا مقابل لها في عقود القانون الخاص، تتمكّن عن طريقها من الاضطلاع بمهامها في تشغيل المرافق العامة، تحقيقاً للصالح العام.

وقد تبرم عقود التوظيف مع المواطنين، ولكنها غالباً ما تبرم مع الأجانب. ويعتبر عقد التوظيف أهم العقود الإدارية في بعض البلاد كدول الخليج العربي، وذلك نظراً لكثرة عدد الموظفين الأجانب العاملين بمرافقها بناءً على عقود.

وفي فرنسا تُعتبر عقود التوظيف أو العمل التي تُبرمها الإدارة مع الأفراد للاستعانة بهم في تشغيل المرافق العامة عقوداً إدارية في حالة احتواء العقد على شروط استثنائية، وفي حالة اتّصاف الصلة بين الخدمة المتعاقد عليها والمرفق الذي تؤدّى فيه بنوع من الدوام أو الاستمرار، وذلك مع التفرقة بين العقود المتعلّقة بالمرافق الإدارية فتعتبر إدارية إلّا إذا تعلّقت بوظائف المرؤوسين الدُّنيا، وبين العقود المتّصلة بالمرافق الاقتصادية فلا تعتبر إدارية إلّا بالنسبة لِمَن يشغل أحد المراكز القيادية فيها.

وفي مصر يُعتبر عقد التوظيف من العقود الإدارية. وقد نصّت المادة ١٤ من قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على أن «يوضع نظام

---

(١) راجع في ذلك للمؤلِّف: عقد التوظيف في الكويت ـ مجلة الحقوق والشريعة ـ عدد يونيه ١٩٨١.

لتوظيف الخبراء الوطنيين والأجانب ولمن يقومون بأعمال مؤقتة، عارِضة أو موسمية، وللعاملين المتدرجين وذلك بقرار من الوزير المختص بالتنمية الإدارية، يصدر بناء على عرض لجنة شؤون الخدمة المدنية»[1]. وقد وضع القرار الجمهوري رقم ١١٤ لسنة ١٩٦٨ القواعد والنُّظُم الخاصة باستخدام الأجانب في مصر. ويُعدّ عقد التوظيف في بعض البلاد ـ كالكويت ـ من العقود الإدارية بنصّ القانون[2].

٦ ـ عقد تقديم المعاونة: L'Offre De Concours:

عقد تقديم المعاونة هو عقد إداري يتعهّد فيه أحد أشخاص القانون الخاص أو العام بأن يساهم نقداً أو عيناً في نفقات مرفق عام أو أشغال عامة معيّنة؛ وذلك كأن يعرض أحد الأثرياء أو أحد مجالس المدن المساهمة في نفقات إنشاء جامعة إقليمية. فإذا قبلت الإدارة العرض انعقد العقد وأصبح المتعاقد ملتزماً بتقديم ما تعهّد به. إلاّ أنّ الإدارة ليست مُلزمة بتنفيذ المشروع الذي قدّم العرض من أجله، ولا يعتبر عدم التنفيذ من جانبها خطأً تعاقدياً يمكن أن يستتبع مسؤوليتها، وكل ما في الأمر هو أن المتعاقد معها يستطيع هو الآخر أن يتحلّل من التزاماته. لذلك فإن هذا العقد يُعدّ من العقود الملزمة لجانب واحد.

٧ ـ عقد القرض العام: Le Contrat D'Emprunt Public:

عقد القرض العام هو عقد إداري يقرض بمقتضاه أحد أشخاص القانون

---

(١) وقد صدر القرار الوزاري رقم (١) لسنة ١٩٧٩ بنظام توظيف الخبراء الوطنيين، والقرار الوزاري رقم (٢) لسنة ١٩٧٩ بنظام توظيف الخبراء الأجانب، والقرار رقم (٣) لسنة ١٩٧٩ بشأن توظيف العاملين الذين يقومون بأعمال مؤقتة، والقرار رقم (٤) لسنة ١٩٧٩ بشأن توظيف العاملين المتدرجين، والقرار رقم (٢١) لسنة ١٩٧٩ بشأن تدريب الصبية المتدرجين. ويتم التوظيف طبقاً لهذه القرارات جميعاً بطريق التعاقد. وفي دولة الإمارات العربية المتحدة يتم توظيف الأجانب وفقاً لأحكام قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بنظام استخدام غير المواطنين.

(٢) راجع في ذلك للمؤلّف: عقد التوظيف في الكويت ـ مجلة الحقوق والشريعة ـ عدد يونيه، عام ١٩٨١.

الخاص ـ فرداً كان أم شركة ـ مبلغاً من المال للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام الأخرىٰ مقابل التزامها بردّ المبلغ بعد نهاية أجل القرض بالإضافة إلى دفع فوائد سنوية محدّدة[1]. وكثيراً ما تحتم الدساتير موافقة البرلمان مقدماً على القرض العام بإصدار قانون يخول الإدارة التعاقد بشأنه بشروط يحدّدها.

وتنص المادة ١٢١ من دستور ١٩٧١ المصري على ضرورة موافقة مجلس الشعب على عقد القرض العام[2]. وتنص المادة ١٣٤ من دستور دولة

---

(١) ونأمل ألاّ تلجأ الدولة إلى استخدام عقد القرض العام للحصول على بعض ما تحتاجه من أموال، اللّهم إلاّ إذا كان القرض بلا فوائد، وهذا أمر صعب التحقّق عملاً. وذلك لأن الفوائد التي تضاف إلى رأس مال الدائن دون مخاطرة أو مشاركة في الأرباح والخسائر هي من الربا. والربا كما عرّفه الفقهاء هو زيادة الدَّين في نظير الأجل، أو هو كل قرض جرّ نفعاً، وهو محرّم بنص القرآن الكريم. فيقول اللّه سبحانه وتعالىٰ في الآية رقم ٢٧٥ من سورة البقرة: ﴿. . . وأحل اللّه البيع وحرّم الربا. . .﴾ ويقول جلّ شأنه في الآيتين ٢٧٨، ٢٧٩ من نفس السورة: **﴿يا أيُّها الذين آمنوا اتّقوا اللّه وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين * فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من اللّه ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾**.
والراجح أن الحكمة من تحريم الربا لا تقتصر على مجرّد حماية الضعيف ومنع استغلال حاجة المحتاج، وإنّما هي إيجاد نظام اقتصادي لا يعمل فيه رأس المال من غير تعرض للخسارة، ويؤكّد ذلك أن الربا في الجاهلية كان أكثره بين الأغنياء، وكان يتمثّل في قروض التجارة أو الإنتاج.
ونرىٰ أن تعامل الدولة بالربا كدائن أو كمدين لا يتّفق ونص المادة الثانية من الدستور المصري التي تقضي بأن «مبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع» راجع في موضوع الربا والفوائد: الشيخ محمود شلتوت: الإسلام عقيدة وشريعة ـ ١٩٥٩ ـ ص ٢٤٣، إبراهيم زكي الدين بدوي: نظرية الربا المحرّم في الإسلام ـ تقديم الشيخ محمد أبو زهرة ـ ص م، ٢٥٩ وما بعدها، الدكتور عيسىٰ عبده: وضع الربا في البناء الاقتصادي ـ ص ٩٥ وما بعدها، تفسير ابن كثير ـ الجزء الأوّل ـ ص ٣٢٦.
وقد قضت المحكمة الإدارية العُليا بأن الامتناع عن تطبيق نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني المتعلّق بالربا لتعارضه مع أحكام الشريعة الإسلامية يشكّل في واقعه تعرضاً لمدىٰ دستورية النص. «وما دام النص التشريعي قائماً ولم يعدل أو يلغ بالطريق الذي رسمه المشرّع وجب على المحكمة إعمال حكمه ومقتضاه وإلاّ غدا حكمها مجانباً للقانون». الطعن رقم ١٦١٠ لسنة ٢٦ ق ـ جلسة ١٣ يونيه عام ١٩٨٢.

(٢) يحدث أحياناً أن يكون القرض العام إجبارياً، وفي هذه الحالة تتزعزع الصفة العقدية للقرض، لأن العقد بطبيعته لا يتم إلاّ اختياراً وبإرادة كل من المتعاقدين. =

الإمارات العربية المتّحدة على أنّه «لا يجوز عقد القروض العامة. . . إلاّ بقانون اتحادي».

المبحث الثالث

تكوين العقد الإداري

إن أهم ما تعنينا دراسته في تكوين العقد الإداري هو القيود التي يضعها القانون ـ بالمعنىٰ الواسع لهذه الكلمة ـ على حريّة الإدارة في التعاقد، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلّق باختيارها للمتعاقد معها. ونعرض فيما يلي لدراسة ذلك على النحو التالي:

المطلب الأوّل : القيود الوارِدة على حريّة التعاقد.

المطلب الثاني : طُرُق اختيار المتعاقِد مع الإدارة.

المطلب الأوّل

القيود الوارِدة على حريّة التعاقد

لمّا كانت الإدارة تعمل من أجل المصلحة العامة، فقد وضع القانون الإداري من القواعد ما يحاول به ضمان سلوكها في تعاقدها طريق تحقيق هذه المصلحة. وقد جاءت قواعد القانون الإداري في هذا الشأن مقيّدة لحرية الإدارة في التعاقد من نواحٍ متعدّدة وذلك على خلاف القواعد العامة في القانون الخاص وما يسودها من حرية التعاقد في حدود النظام العام والآداب. ويهدف القانون الإداري من وراء ذلك إلى هدفين هما الاقتصاد في النفقات لصالح الخزانة، والكفاءة في الأداء لصالح الجميع.

وتتلخّص أهم القيود الواردة على حريّة الإدارة في التعاقد فيما يلي:

ـ من حيث شكل العقد يستلزم القانون أن يكون العقد الإداري مكتوباً إلاّ إذا

= راجع مؤلّف الدكتور سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ـ ١٩٦٥ ـ ص ١٣٠ وما بعدها.

تمّ عن طريق الممارسة ولم تزد قيمته عن حدٍّ معيّن. كما يتطلّب القانون بالنسبة لبعض العقود الإدارية أخذ رأي هيئات معيّنة كمجلس الدولة أو الجهاز المركزي للمحاسبات[1]. وبالإضافة إلى ذلك قد يوجب القانون حصول جهة الإدارة المتعاقدة على تصريح سابق من إحدى سلطات الدولة كالسلطة المركزية مثلاً في حال إبرام العقد بواسطة سلطة لا مركزية.

- ومن حيث الاختصاص يحدّد القانون الإداري الأشخاص الذين يحقّ لهم التعاقد بآسم الإدارة والمجالات التي يتعاقدون في إطارها وفقاً لاختصاص الإدارات التي يمثّلونها[2].

- ومن حيث اختيار المتعاقِد مع الإدارة ليس للإدارة غالباً أن تتعاقد مع من تشاء، وإنّما عليها أن تتبع في اختيار المتعاقِد معها إجراءات خاصة يحدّدها القانون[3] ليضمن بها تعاقد الإدارة مع من يتقدّم إليها بأفضل

---

(١) وفي دولة الإمارات العربية المتحدة تنص المادة الرابعة من القانون الاتحادي رقم ٧ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء ديوان المحاسبة على أن «يخضع لرقابة الديوان المسبقة كل مشروع اتفاق أو عقد يتعلّق بالأشغال العامة والتوريد والإيجار وغيرها من العقود والاتفاقات التي يكون من شأنها تقرير حوق للدولة أو لغيرها من الأشخاص المعنوية العامة، أو ترتيب التزامات عليها، وذلك إذا بلغت قيمة الاتفاق أو العقد الواحد ٥٠٠ ألف درهم فأكثر، وأيّاً كانت الطريقة التي يتم بها اختيار المتعاقد. . .». وتمتد رقابة الديوان ـ وفقاً لنص المادة السابعة من القانون ـ لتشمل «التحقق من أن الاعتمادات المخصّصة في الميزانية تسمح بالتعاقد، وأن جميع الإجراءات الواجب استيفاؤها قبل التعاقد قد طبّقت وفقاً للأحكام والقواعد المنصوص عليها في القوانين واللوائح، وأن مشروع الاتفاق أو العقد بما حواه من شروط وأحكام يتّفق مع القوانين المالية ويؤمّن المصلحة المالية للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة».

(٢) تنص المادة ٦١ من قانون الخدمة المدنية الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٧٣ على أنّه «لا يجوز للموظف أن تكون له مصلحة بالذات أو بالواسطة في أعمال أو مقاولات أو عقود تتّصل بأعمال وظيفته».

(٣) بالنسبة لعقد الالتزام تنص المادة ١٢٣ من الدستور المصري على أن «يحدد القانون القواعد والإجراءات الخاصة بمنح الالتزامات المتعلقة باستغلال موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة. .» وقد سبق بيان ذلك. وفي الإمارات تعتبر الثروات والموارد الطبيعيّة في كل إمارة مملوكة ملكية عامة لتلك الإمارة طبقاً لنص المادة ٢٣ من الدستور. وبذلك تخضع عقود الالتزام للقوانين المحلية للإمارات.

العروض من الناحية المالية والفنيّة على السواء.

- ومن حيث الحاجة الحقيقيّة إلى موضوع التعاقد ليس للإدارة أن تتعاقد على أشياء لا تحتاج إليها، أو لديها فائض أو مخزون منها. وقد قضت المادة الثانية من القرار الوزاري رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام المواد ومقاولات الأشغال في دولة الإمارات العربية المتّحدة بضرورة تحديد الكميّات المطلوب توريدها بواسطة الوزراء بعد الرجوع إلى الأرصدة الموجودة بالمخازن، بحيث لا يتم التعاقد إلاّ في حالة عدم وجود الأصناف المطلوبة وبالقدر الذي يفي بالحاجة فحسب.

ونتحدّث فيما يلي عن طُرُق اختيار المتعاقِد مع الإدارة بشيءٍ من التفصيل نظراً لِمَا لها من أهميّة خاصة.

المطلب الثاني

طُرُق اختيار المتعاقِد مع الإدارة

تلجأ الإدارة في اختيار المتعاقِد معها إلى إحدى طُرُقٍ ثلاث هي:

- طريقة المناقصات والمزايدات.
- طريقة الدعوة إلى تقديم عطاءات.
- طريقة الممارسة.
- طريقة الاتفاق المباشر.

١ ـ طريقة المناقصات والمزايدات:

تُعدّ طريقة المناقصات والمزايدات أهمّ طريقة نظمها القانون الإداري لاختيار المتعاقد مع الإدارة. ومقتضىٰ هذه الطريقة أن تتعاقد الإدارة مع من يتقدّم إليها بأقل عرض «أو عطاء» في حالة المناقصات، وبأكبر عرض في حالة المزايدات، وذلك مع وضع شروط العقد الأخرىٰ في الاعتبار.

وتلجأ الإدارة إلى المناقصة للحصول على ما يلزمها من سلعٍ أو خدمات، إذْ من المصلحة في هذه الحالة إبرام العقد مع من يقبل التعاقد بأقلّ

مقابل ممكن. كما تلجأ إلى المزايدة إذا أرادت أن تبيع أو تؤجّر بعض أموالها لأن المصلحة تكون في إبرام العقد مع من يقبل التعاقد بأكبر مقابل ممكن. وتخضع المناقصات والمزايدات لنفس الأحكام القانونية.

ونظراً لأهمية هذه الطريقة في اختيار المتعاقد فإن الإدارة غالباً ما تكون ملزمة بآتّباعها. ورغم أن القاعدة في فرنسا هي حرية الإدارة في اختيار الطرف الآخر في العقد ما لم يوجد نصّ يفرض عليها آتّباع طريقة معيّنة في ذلك، فإن كثرة النصوص التي تقضي بآتّباع الإدارة لطريقة المناقصات والمزايدات تكاد تجعل منها القاعدة.

وكانت الإدارة في مصر مُلزمة بآتّباع طريقة المناقصات والمزايدات في إبرام العقود التي حدّدها القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ ـ المعدّل بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٥٨ والقانون رقم ٨ لسنة ١٩٦١ ـ وهي عقود التوريد والأشغال العامة والنقل وبيع الأصناف والمهمّات التي يتقرّر التصرُّف فيها، وكذلك في الحالات الأخرىٰ التي ترد بشأنها نصوص خاصة كما هو الحال في بيع الأموال الخاصة للدولة. ثم صدر القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ فحل محل القانون السابق واستلزم أن يكون تعاقد الإدارة عن طريق المناقصات والمزايدات كقاعدة عامّة، وصدرت لائحته التنفيذيّة بالقرار الوزاري رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨٣ الذي حلّ محل القرار رقم ٥٤٢ لسنة ١٩٥٧ المعدّل بما يقارب الثلاثين تعديلاً.

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة يخضع تنظيم عقود التوريد والأشغال العامّة الاتحادية لقرار وزير المالية والصناعة رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الأشغال. أمّا علىٰ مستوى الإمارات فتنظم هذه الشؤون محلياً على مستوىٰ كل إمارة. وفي إمارة «أبو ظبي» ـ على سبيل المثال ـ يحكم عقود التوريد القانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ بشأن المناقصات والمزايدات والمستودعات، المعدّل بالقانونَيْن رقم ٤ و ٩ لسنة ١٩٧٩. ولا تكاد تختلف أحكام وإجراءات المناقصات والمزايدات في دولة الإمارات العربية المتّحدة عن نظيرتها في جمهورية مصر العربية.

والأصل أن طريقة المزايدات والمناقصات تهتم بكل من الاعتبارات المالية والفنيّة معاً، بحيث تقيم التوازن بين السعر والجودة. إلّا أن التطبيقات العملية لهذه الطريقة كثيراً ما تؤدِّي ـ مع الأسف الشديد ـ إلى التضحية بالكيف في سبيل الكمّ، بتركيز الاهتمام على المسائل المالية دون اعتبار كافٍ بمسألة الجودة والمواصفات الوارِدة فعلاً بقائمة شروط العقد.

لذلك أجاز القانون للإدارة أن تلجأ إلى تقييد المناقصة بوضع شروط معيّنة يجب توافرها في المتقدمين بالعطاء، كما أجاز لها أحياناً الذهاب إلى أبعد من ذلك بقصر المنافسة على الأشخاص الذين تختارهم الإدارة مقدماً وتدوّن أسماءهم في قوائم معدّة لهذا الغرض[1]. وليس القصد من ذلك هو الاعتداء على مبدأ حرية المنافسة مع ما له من أهمية في إنجاح طريقة المناقصات والمزايدات، وإنّما هو ضمان حدّ أدنىٰ من الجودة في الأداءات المقدّمة.

ويجب على الإدارة أن تعامل المتقدمين للتعاقد معها متى توافرت فيهم شروط الاشتراك في المنافسة على قدم المساواة ما لم ينص القانون استثناء على خلاف ذلك.

وقد نظم القانون إجراءات المناقصات والمزايدات بطريقة تضمن حرية المنافسة والمساواة بين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة. وتتلخّص هذه الإجراءات حسب الأسبقيّة الزمنية فيما يلي:

أ ـ الإعلان عن المناقصة «أو المزايدة»:

تقوم الإدارة في البداية بالإعلان عن المناقصة أو المزايدة وبيان شروطها

(١) وفي الإمارات نصّت المادة الثالثة من القرار الوزاري سالف الذّكر على أن «يكون شراء جميع الأصناف وإجراء مقاولات الأعمال والتشييد عن طريق المناقصة العامة. ومع ذلك يجوز الاستثناء والشراء عن طريق المناقصة المحدودة أو بدون مناقصة بالممارسة أو بالأمر المباشر». والمناقصة المحدودة ـ كما وضحتها المادة الخامسة من القرار ـ هي تلك التي يدعى للاشتراك فيها الموردون والمقاولون المعتمد التعامل معهم لكفايتهم أو تخصّصهم، سواء في داخل دولة الإمارات أو خارجها.

ومواصفات أصناف المواد أو الأعمال المُراد التعاقد عليها بصورة وافية حتى يتسنّىٰ لذوي الشأن على أساسها التقدّم بعطاءاتهم للتعاقد مع الإدارة. وقد تحدِّد الإدارة سعراً معيّناً تقبل التعاقد به، ليقوم الراغبون في التعاقد بالتنافس في إبداء الرغبة في التعاقد على سعرٍ أقلّ منه أو أكثر حسب ما إذا تعلّق الأمر بمناقصة أو بمزايدة. والإعلان عن المناقصة أو المزايدة لا يعتبر إيجاباً من جانب الإدارة ينتظر قبولاً من أحد لينعقد العقد، وإنّما هو مجرّد دعوة إلى التعاقد. أمّا الإيجاب فهو التقدم بعطاء إذا قبلته الإدارة انعقد به العقد.

ب ـ **تقديم العطاءات:**

يتقدّم كل مرشّح للتعاقد إلى الإدارة في الميعاد المحدّد[1] بعطاء أي عرض يحدّد فيه المقابل الذي يقبل التعاقد به، وذلك في خطاب مغلق، يلتزم صاحبه بما جاء فيه بمجرّد تقديمه خلال مدّة معيّنة أو حتى يتم البتّ في العطاءات. ويعتبر تقديم العطاء إيجاباً من جانب مقدّمه كما سبق القول.

وقد اختلف الفقهاء في الأساس القانوني لالتزام مقدمي العطاءات بالبقاء على إيجابهم الذي تتضمّنه هذه العطاءات. والراجح في الفقه والقضاء أن مصدر هذا الالتزام هو الإرادة المنفردة لمقدّم العطاء[2].

---

(١) وترفض الإدارة كافة العطاءات المتأخّرة التي قدمها أصحابها بعد الميعاد. راجع في ذلك: الدكتور طعيمة الجرف: القانون الإداري ـ ١٩٧٣، ص ٥٢٦.

(٢) ويرىٰ قلّة من الفقهاء أن الأساس القانوني للالتزام مقدّم العطاء بالبقاء على إيجابه هو أساس تعاقدي، وذلك بمقولة أن الإعلان عن المناقصة أو المزايدة يعتبر إيجاباً وأن التقدم بعطاء يعتبر قبولاً ينعقد به العقد. وهذا العقد إمّا أن يكون عقداً أولياً منفصلاً عن العقد الأصلي يلتزم بمقتضاه صاحب العطاء بالبقاء على إيجابه مدّة معيّنة أو إلى أن يبت في المناقصة أو المزايدة، وإما أن يكون هو العقد الأصلي ذاته الذي ينشأ في هذه الحالة معلّقاً على شرط واقف هو إرساء المناقصة أو المزايدة على مقدّم العطاء.
غير أن هذا الرأي منتقد لأنه لا يبرِّر حق الإدارة في تجزئة الصفقة واعتماد إرساء المناقصة أو المزايدة في جزءٍ منها فقط، كما أنّه لا يتّفق والاعتراف بحقّ مقدّم العطاء في أن يسحبه في =

وعادة ما تنصّ قوانين المزايدات صراحة على أن يبقىٰ العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدّم العطاء[1]، بغضّ النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة جهة الإدارة، حتى نهاية مدّة سريان العطاء المعيّنة باستمارة العطاء المرافقة للشروط[2].

حـ - إرساء المناقصة (أو المزايدة):

تتولّىٰ الإدارة فتح المظاريف وإثبات حالتها واستبعاد من لا تتوافر فيه الشروط أو الكفاءة المطلوبة من المرشحين للتعاقد، وذلك تمهيداً لإرساء المناقصة أو المزايدة في النهاية على المرشح الذي يعرض أفضل سعر لصالح الإدارة وهو من يتقدّم بأقلّ عطاء في حالة المناقصة وبأكبر عطاء في حالة المزايدة. وتتم هذه العملية في جلسة عامة يحضرها أصحاب العطاءات. ويعتبر إرساء المناقصة أو المزايدة قراراً إدارياً. ويلتزم من رَسَتْ عليه المناقصة أو المزايدة بإرادته المنفردة أيضاً بالبقاء على إيجابه حتى يتم اعتماد الإرساء فينعقد العقد[3].

= بعض الحالات، أو بحقّه في أن يتقدّم بأكثر من عطاء في نفس المناقصة أو المزايدة. راجع في ذلك: دكتور أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - ١٩٧٣ - ١٢٩ وما بعدها.

(١) راجع المادة ٥٧ من لائحة المناقصات المصرية و ٢٩ نظام شراء المواد ومقاولات الأشغال بالإمارات.

(٢) وإذا سحب مقدِّم العطاء عطاءه قبل الميعاد المعين لفتح المظاريف فيصبح التأمين المؤقت المودع حقّاً للجهة الإدارية دون حاجة إلى أعذار، أو التجاء إلى القضاء، أو اتخاذ أيّة إجراءات، أو إقامة الدليل على حصول ضرر. وعند انقضاء مدّة سريان العطاء يرد التأمين المؤقت إلى مقدم العطاء.
راجع حكم المحكمة الإدارية العُليا المصرية في الطعن رقم ١٢٥٥ لسنة ٢٥ ق - جلسة ٢٦ يونيه عام ١٩٨٢. وانظر المادة ٥٨ من اللائحة المصرية و ٣١، ٣٢ من لائحة الإمارات.
وراجع أيضاً: دكتور سليمان الطماوي: الأُسس العامة للعقود الإدارية - ١٩٧٥ - ص ٢٥٢ وما بعدها.

(٣) ويرىٰ بعض الفقهاء أن العقد ينعقد بإرساء المناقصة أو المزايدة، ولكنه يكون معلّقاً على شرط فاسخ هو رفض الاعتماد.

د ـ اعتماد الإرساء:

لا ينعقد العقد أو تلزم الإدارة بشيء بمجرد إرساء المناقصة أو المزايدة، وإنّما لا بُدّ لقيام العقد من اعتماد الرئيس المختص لإرساء المناقصة أو المزايدة. ورغم التزام الإدارة في حالة تعاقدها باختيار من رَسَتْ عليه المزايدة أو المناقصة، فإن الإدارة ليست مُلزمة بإبرام العقد، حتى لا يفرض عليها متعاقد غير مرغوب فيه. ولها أن تمتنع عن إتمام العقد إذا وُجِدَ لديها من الأسباب ما يبرِّر ذلك.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العُليا بدولة الإمارات العربية المتّحدة بأنّه «من الأصول المقرّرة في شأن إبرام العقود الإدارية أن المناقصة طريق تسلكه الإدارة لتختار بمقتضاه أفضل من يتقدّمون للتعاقد معها، بتغليب مصلحة المرفق العام المالية مقرونة بالمصلحة الفنيّة التي تبدو في اختيار المناقص الأفضل كفاءة وحسن سمعة. ولهذا الطريق مراحل ثلاثة: الأولىٰ طرح المناقصة من الإدارة وتقدم الأفراد والشركات بالعطاءات، والثانية فحص وإرساء المناقصة، وثالثها إبرام العقد»[1].

وقضت نفس المحكمة بأنّه «إذا ما تعلّق النزاع بمساءلة الإدارة عن تعويض مردّه إلى الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي الذي تم إبرامه عن طريق المناقصة وكان هذا الخطأ يتمثّل في تأخير الإدارة تسليم موقع العمل إلى المقاوِل، فإن المرجع في ذلك يكون بطبيعة الحال إلى العقد ذاته، أمّا ما سبق العقد من إجراءات فهي مراحل تحضيرية لا تنشىء الرابطة العقدية. ذلك بأن هذه الرابطة لا تتولّد وتنتج آثارها إلّا حين إبرام السلطة الإدارية المختصّة للعقد، فهذا التاريخ الذي انعقد فيه العقد ينبغي الوقوف عنده للحكم على الالتزامات الناشئة عنه، ومنه أيضاً تبدأ المدد المحدّدة لتنفيذ التزامات العاقدين. . .»[2].

---

(١) حكمها الصادر في الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥ ق. ع مدني بتاريخ ١٩٨٤/١/١٧.
(٢) حكمها الصادر في الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥ ق. ع مدني بتاريخ ١٩٨٤/١/١٧.

٢ ـ طريقة الممارسة:

تقتضي الظروف أحياناً أن تتمتّع الإدارة بقدرٍ معيّن من الحرية في اختيار من تتعاقد معه، دون التجاء إلى طريقة المزايدات والمناقصات؛ وذلك لأن هذه الطريقة تتّسم بالبطء وطول الإجراءات، فلا يمكن الاعتماد عليها في حالة الاستعجال. كما أنّها تفقد جدواها والحكمة من وجودها في حالة عدم توافر المنافسة اللازمة لوضعها موضع التنفيذ. فضلاً عن أن الإدارة لا تستطيع ـ في بعض الحالات ـ أن تبيّن على وجه التحديد القدر الذي يلزمها مما تريد التعاقد عليه، فتدخل في علاقة مع أحد المشروعات المتخصصة وتطلب منه إجراء بعض التجارب أو الأبحاث في مجال معيّن أو تنفيذ بعض الأعمال بصفة مبدئية، مما لا تتّفق وطريقة المناقصات والمزايدات. تلك الطريقة التي لا تتّفق ـ أكثر من ذلك ـ مع طبيعة بعض العقود الإدارية، كعقد تقديم المعاونة الذي سبق بيانه. وقد لا يكون من المناسب أيضاً الالتجاء إليها في إبرام عقد الامتياز الذي يدير بمقتضاه أحد الأفراد مرفقاً عاماً، إذ أن الإدارة هي المسؤولة أوّلاً وأخيراً عن سَيْر المرافق العامة بصرف النظر عن طريقة إدارتها، مما يجعل من المناسب أن تترك لها حرية اختيار المتعاقد الذي ترىٰ أنّه يصلح أكثر من غيره للتعاون معها في إدارة هذه المرافق.

وفي طريقة الممارسة لا تصل حرية الإدارة إلى درجة إمكانية التعاقد المباشر مع من تشاء، ولكنّها تقوم بالتفاوض مع عدد من المرشحين للتعاقد، كلما كان ذلك ممكناً، وتختار من تفضّل منهم بناءً على الاعتبارات التي تقدّر أهميّتها، دون التزام بإجراءات وقواعد المزايدات والمناقصات، وذلك مع ملاحظة أن هذه الاعتبارات يجب أن تكون موضوعية مشروعة، تخضع لرقابة القضاء، رغم ما تتمتّع الإدارة إزاءها من سلطة تقديرية. فإذا لم تجد الإدارة غير مرشّح واحد يمكن التعاقد معه تفاوضت معه وبذلت ما في وسعها للوصول إلى أفضل الشروط الممكنة[1].

---

(١) ولعل اصطلاح الممارسة هو اختصار لعبارة «ممارسة المساومة التعاقدية»، بمعنىٰ التفاوض سعياً إلى أحسن تعاقد متاح.

=

وقد تتمثّل طريقة الممارسة في الدعوة إلى التنافس في تقديم عطاءات بقصد إبرام عقد معيّن مع الإدارة. وقد تكون الدعوة مفتوحة لكلّ مَن يعنيه الأمر وقد تكون مقيدة فيقتصر توجيه الدعوة على بعض المرشحين للتعـاقد فقط، إلّا أن الإدارة لا تلتزم بالتعاقد مع صاحب أفضل عطاء، أي أن الإدارة تتمتّع بسلطة تقديرية في اختيار المتعاقِد معها رغم تقـديم العطاءات، وفي ذلك تختلف هذه الطريقة عن طريقة المناقصات والمزايدات[1].

٣ ـ طريقة الاتفاق المباشر:

يجيز القانون في حالات معيّنة أن تتعاقد الإدارة بطريق الأمر المباشر أو الاتفاق المباشر مع من تشاء من المورّدين أو المقاولين، دون التقيّد بإجراء

= وقد حصرت المادة ٦١ من لائحة شـراء المواد ومقـاولات الأشغال رقم ١٤ لسنـة ١٩٧٨ بالإمارات الحالات التي يكون فيها شراء الأصناف أو تنفيذ الأعمال عن طريق الممارسة فيما يلي:

أ ـ الأصناف المحتكر صنعها أو استيرادها.

ب ـ الأصناف التي تتوافر لدىٰ تاجر أو وكيل معيّن دون غيره.

حـ ـ الأصناف التي يصعب تحديدها بمواصفات دقيقة.

د ـ الأعمال الفنية المرغوب إجراؤها بمعرفة فنيين أو اخصائيين معينين.

هـ ـ الأصنـاف أو مقاولات الأعمـال التي لا تتحمّل الانتـظار حتى تتم إجراءات عمـل المناقصة.

و ـ الأصناف والمقاولات التي تقتضي المصلحة العامة أن تتم بطريقة سريّة، ويجب في هذه الحالة الحصول على موافقة الوزير المختص.

ز ـ الأصنـاف ومقاولات الأعمـال التي سبق طرحهـا في مناقصـة ولم تقـدم عنهـا أي عطاءات، أو تلك التي قدمت عنها عطاءات غير مقبولة وكانت الحاجة إليها لا تسمح بإعادة طرحها في مناقصة ثانية.

ح ـ الأصناف التي لا تتناسب قيمتها مع تكاليف إجراء المناقصة.

ط ـ يجوز إجراء الممـارسة بين أكثـر من مورد ممن يكـونون قـد تقدّمـوا بعطاءات في المناقصة تتضمّن أسعاراً أو شروطاً متساوية.

ي ـ تقديم المواد أو تنفيذ الأعمال بدلاً من المورد أو المقاول المقصر أو الناكل عن التنفيذ أو عند فسخ العقد.

(١) وهذه الطريقة ينص عليها أحياناً كطريقة متميزة، ولكنها تتشابه مع طريقة الممارسة في حالة إمكان المنافسة.

المناقصات، أو بإجراءات الممارسات التي تشمل توجيه الدعوة لتقديم العروض كلّما كان ذلك ممكناً، ويتم فيها مناقشة الموردين والمقاولين وممارستهم في جلسات علنية تسبق اعتماد السلطة المختصّة.

وتتمثّل الحالات التي يجوز فيها التعاقد المباشر عادة فيما يلي:

أ ـ حالة الاستعجال التي لا تحتمل التأخير.

ب ـ حالة انخفاض القيمة المالية لموضوع العقد لدرجة لا تتناسب مع طول الإجراءات وصعوبتها.

جـ ـ حالة الاحتكار الفعلي أو القانوني وانعدام المنافسة.

د ـ حالة الأصناف التي تحكمها تسعيرة جبرية أو بورصات عالمية.

هـ ـ حالة وجود الاعتبار الشخصي في العقد المُراد إبرامه، كما هو الشأن في عقود امتيازات المرافق العامّة.

ويتم الشراء بالتعاقد المباشر بإحدى وسيلة من ثلاث هي:

أ ـ تكليف مندوب عن الإدارة لشراء المطلوب.

ب ـ إصدار أمر توريد إلى البائع مباشرة لتنفيذه.

جـ ـ تشكيل لجنة تضم عدداً من الموظفين من ذوي الخبرة خاصة في مجال المشتريات والتدقيق، فضلاً عن المجال الفنّي المتّصل بالمواد المُراد شراؤها[1].

وعادة ما تُعدّ عقود الإدارة بصفة عامة في صورة وثائق مطبوعة تسمّىٰ دفاتر الشروط، تنفرد الإدارة بوضعها سلفاً وتضمنها كل شروط العقد، أو أغلبها لتكملتها فيما بعد عند إبرامه[2]. وهذه الشروط تُعتبر تعاقدية في طبيعتها رغم

---

(١) انظر المادة ٦٧ من القرار الوزاري رقم ١٤ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام شراء المواد ومقاولات الأشغال في دولة الإمارات العربية المتّحدة.

(٢) لذلك يقتصر دور المتعاقد مع الإدارة عادة على قبول الشروط التي وضعتها أو رفضتها بطريقة =

ورودها في دفاتر مستقلّة حتى في حالة توقيع وثيقة عقد متميّزة عنها، وذلك بالنسبة لكافة العقود الإدارية باستثناء عقد امتياز المرافق العامة الذي تعتبر هذه الشروط فيه نصف تعاقدية ونصف تنظيمية ـ على نحو ما سبق أن بينّا ـ نظراً لِمَا يترتب للمنتفعين بناءً عليها من حقوق قبل الملتزم.

المبحث الرابع

آثار العقد الإداري

تختلف القواعد التي تحكم آثار العقد الإداري عن تلك المتعلّقة بآثار العقد المدني خاصة فيما يتعلّق بمدىٰ حقوق وسلطات الإدارة إزاء المتعاقِد معها. فلا تنطبق على هذا العقد قاعدة «العقد شريعة المتعاقدين» بالصورة المعروفة بها في القانون الخاص؛ وذلك لأن الإدارة كطرف في العقد الإداري إنما تستهدف تشغيل المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التي يجب أن تفضّل عند التعارض على المصلحة الخاصة. ويجب أن تتمتّع الإدارة بقدرٍ من الحقوق والامتيازات يسمح لها بجعل تنفيذ العقد يتم وفقاً لمقتضيات المرافق العامة ودوام سيرها بانتظام واضطراد.

وبالإضافة إلى ذلك فإن آثار العقد الإداري يمكن أن تمتد إلى أبعد من أطرافه فترتب حقوقاً للغير أن يُطالب بها ويقتضيها؛ وذلك كما هو الحال في عقود الامتياز التي عادة ما تتضمّن شروطاً لصالح المنتفعين الذين يحقّ لهم الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بتنفيذها.

= تشبه ما يحدث في عقود الإذعان.

وعقود الإذعان هي العقود التي ينفرد أحد طرفيها بوضع شروطها، ويقتصر دور الطرف الآخر على قبولها أو رفضها جملة دون مناقشة، بحيث يكون قبوله أقرب إلى الرضوخ والتسليم منه إلى الرضا التام. وتتعلّق هذه العقود عادة بسلعة أو خدمة ضرورية بالنسبة للجمهور، ويكون أحد المتعاقدين فيها محتكراً أو شبه محتكر لهذه السلعة أو الخدمة. ومن أمثلتها عقود التأمين وعقود النقل التي يقتصر دور المتعاقد الضعيف فيها على قبول الشروط ودفع المقابل. راجع في ذلك: دكتور عبد الفتّاح عبد الباقي: مصادر الالتزام ـ الجزء الأوّل نظرية العقد ـ مذكرات ص ٧٤، ٧٥.

بل وقد يرتّب العقد الإداري ـ أكثر من ذلك ـ ما يشبه الالتزامات إزاء الغير بما يخوّل المتعاقِد مع الإدارة أحياناً من استعمال بعض امتيازات السلطة في مواجهة الأفراد؛ وذلك كحقّ نزع الملكية للمنفعة العامة وحقّ منع الأفراد من الانتفاع بالمال العام الذي يضع يده عليه[1].

وندرس فيما يلي حقوق كلٍّ من طرفَي العقد الإداري وهما: الإدارة والمتعاقِد معها، وذلك على اعتبار أن حقوق كل طرف تقابلها التزامات الطرف الآخر.

المطلب الأوّل

حقوق الإدارة

يلتزم المتعاقد مع الإدارة التزاماً شخصياً بتنفيذ العقد الإداري الذي ارتبط به طبقاً لشروطه، ولا يعفيه من ذلك سوىٰ القوّة القاهرة[2]. أمّا حجة إخلال الإدارة بالتزاماتها فلا تبرّر امتناعه أو توقفه عن الوفاء بالتزاماته، وإنما تجعل له ـ إن صحّت ـ الحقّ في التعويض[3]. ولمّا كانت الإدارة لا تستطيع أن تتخلّىٰ

---

(١) راجع مؤلّف الدكتور محمد فؤاد مهنّا: القانون الإداري العربي ـ ١٩٦٧، ص ١١٨٣.
وتخضع العقود للقانون الذي أُبرمت في ظله. وقد قضت المحكمة الاتحادية العُليا بدولة الإمارات بأن «الأصل أن للقانون الجديد أثراً مباشراً تخضع لسلطانه الآثار المستقبلية للمراكز القانونية، إلّا في العقود فتخضع للقانون القديم الذي أبرمت في ظلّه، ما لم يكن القانون الجديد تتصل أحكامه بالنظام العام فيسترد سلطانه المباشر على الآثار المترتبة على هذه العقود، طالما بقيت سارية عند العمل بالقانون الجديد، دون أن يكون ثمة تعارض بين هذا المبدأ وبين قاعدة عدم رجعية القوانين». الحكم الصادر في ١٩٨٥/١٠/٢٣ في الطعن رقم ٥٨ لسنة ٧ ق. ع مدني.

(٢) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤ ق ـ جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٥٩ في الطعنين ١٣٢٠ و ١٣٤٠ لسنة ١٢ ق ـ جلسة ١٥ فبراير ١٩٦٩.

(٣) وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العُليا المصرية في حكم لها صدر بتاريخ ٥ يوليو عام ١٩٦٩ (س ١٤ ص ٩٣٢) «ولما كان العقد الإداري يتعلّق بمرفق عام، فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق، بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدّت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، بل يتعين عليه ـ إزاء هذه الاعتبارات ـ أن =

عن مسؤوليّاتها إزاء المرافق العامة حتى وإن أشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تنفيذها أو إدارتها، فإن القانون يمنحها عدّة حقوق لا مقابل لها في القانون الخاص تتمكّن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتّصلة بالمرافق العامة. وهذه الحقوق هي:

- حقّ الرقابة والتوجيه.
- حقّ توقيع الجزاءات.
- حقّ تعديل العقد.
- حقّ إنهاء العقد.

أوّلاً: حقّ الرقابة والتوجيه:

للإدارة حقّ مراقبة تنفيذ العقد للتحقّق من مطابقة التنفيذ للشروط المتّفق عليها سواء من الناحية الفنيّة أو من الناحية المالية. وإذا كان الأصل أن للمتعاقِد حقّ اختيار وسائل تنفيذ التزاماته، فإن للإدارة في بعض العقود ـ وأهمّها الأشغال العامة ـ حقّ توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضّله. إلّا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ ـ تحت ستار حقّ الرقابة والتوجيه ـ إلى حدّ تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقِد الآخر.

ويعتبر حقّ الإدارة في الرقابة والتوجيه على هذا النحو مقرّراً لها بالنسبة لمختلف العقود الإدارية، ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة، إلّا أن مدى الحقّ يختلف من عقد إلى آخر حسب نوعيته.

ثانياً: حقّ توقيع الجزاءات:

للإدارة حق توقيع جزاءات متعدّدة على المتعاقد معها الذي يخلّ بالتزاماته، سواء تمثّل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ، أمّ في التأخير فيه، أمّ في القيام به بصورة غير مرضية، وهذا الحق مقرّر للإدارة أيضاً ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.

= يستمر في التنفيذ، ما دام ذلك في استطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها، إن كان لذلك مقنص، وكان له فيه وجه حق...».

وليس الهدف الأساسي من توقيع الجزاءات على المتعاقد هو مجازاته أو تعويض الإدارة عمّا أصابها من ضرر، وإنّما هو ضمان سَيْر المرافق العامة بانتظام واضطراد. وتتنوّع الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها، وتشمل:

١ ـ الجزاءات المالية وهي مبالغ مالية محدّدة سلفاً تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بالتزاماته. وتختلف الجزاءات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الاتفاقي في القانون الخاص في أن الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخّل من جانب القضاء وبغير حاجة إلى إثبات ما لحقها من ضررٍ بسبب الإخلال بشروط العقد. والجزاءات المالية على نوعين:

أ ـ غرامات الإخلال ـ وتُسمَّىٰ أيضاً غرامات التأخير لأنها غالباً ما توقّع بمناسبة التأخير في تنفيذ الالتزامات ـ وهي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد[1]، للإدارة أن تحصّلها من المتعاقِد في حالة إخلاله بالتزاماته، دون حاجة إلى حكم قضائي، أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر. فالضرر يفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس، بحيث لا يعفى المتعاقِد منها، إلاّ بإثبات أن الضرر يرجع إلى قوّة قاهرة أو إلى فعل الإدارة نفسها، وليس للإدارة أن تطالب بتعويض يزيد عن مقدارها، بصرف النظر عن جسامة الضرر الذي أصابها.

ب ـ مصادرة التأمين: وهي استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقِد مع الإدارة ليضمن لها ملاءته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد. وتختلف مصادرة التأمين عن

---

(١) أمّا في حالة عدم النص في العقد على الغرامات المالية فليس للإدارة في مصر ـ بخلاف الحال في فرنسا ـ أن تقوم بتحديد مقدار التعويض بنفسها دون رجوع إلى القضاء. راجع في ذلك: دكتور أحمد عثمان عيّاد ـ مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ـ ١٩٧٣ ـ ص ١٢٩ وما بعدها.

الغرامة المالية في أن الأولىٰ يجوز الجمع بينهـا وبين التعويض لجبر كل الضرر الذي أصاب الإدارة، ما لم ينص العقد صراحة على العكس. وذلك لأن مبلغ التأمين لا يمثـل الحد الأقصىٰ، وإنّمـا هو الحـد الأدنىٰ للتعويض المستحقّ لـلإدارة في حـالـة الإخـلال بشروط العقـد. لذلـك فليس من المجـدي بـالنسبـة للمتعاقد أن يثبت أن مقدار التعويض اللازم لجبر الضـرر الذي أصاب الإدارة يقلّ عن مبلغ التأمين. ويستند التعويض التكميلي الذي قد يستحق للإدارة فوق مبلغ التأمين إلى القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية.

٢ ـ جزاء الإكراه، وهو يتمثّل في أن تقوم الإدارة بنفسها ـ في حالة الخطأ الجسيم ـ مقام المتعاقد في تنفيذ التزاماته، أو أن تحلّ غيره محلّه في القيام بها بصفة مؤقتة لحساب وعلى مسؤولية المتعاقد، وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته، مع بقاء العقد قائماً.

٣ ـ فسخ العقد، أي حلّ الرابطة العقديـة كجزاء لإخـلال الطرف الآخـر بالتزاماته(١). ولا تلجأ الإدارة إلى جزاء الفسخ عادة إلّا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكـرّر الذي يفقـدها الأمـل في حسن تنفيـذ المتعـاقـد لالتزاماته في المستقبل. وتقـوم الإدارة بفسخ العقـد دون حاجـة إلى استصدار حكم قضائي، وذلك باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذي لا بُدّ لفسخه من تدخّل القضاء، نظراً لظروف هذا العقد وأهميّة العناصر المستخدمة في تنفيذه(٢).

---

(١) وللفسخ أثر رجعي بطبيعة الحال، لأنه يعيد طرفَي العقد إلى الحالة التي كانـا عليها قبـل التعاقد. وذلك باستثناء العقود المستمرة التي يمتد تنفيذها خلال فترة من الزمن، فيقتصر أثر الفسخ بالنسبة لها على المستقبل فقط، لذلك يسمىٰ الفسخ في هذه الحالة «إلغاء العقد».

(٢) تنص بعض القـوانين على حقّ الإدارة في احتجاز أدوات المقـاول فقـد قضت المحكمـة الاتحادية العُليا بأن «مفاد سياق العبارة الواضحة للنص الواردة بالمادة ٥٧ من اللائحة التنفيذيّة لقانون المناقصات والمـزايدات والمستـودعات رقم ٤ لسنـة ١٩٧٧ المعمول بـه في إمارة أبو ظبي أن حق الاحتجاز أو الحبس المقرر للدائرة الحكومية إنّما ينصرف في مدلوله إلى =

وليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها، كما أنّه يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه إلاّ في حالات الاستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك. ويراقب القضاء الإداري الإدارة في استعمالها لحقّ توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملاءمة معاً. أي أنّه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون، وإنّما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة.

ثالثاً: حق تعديل العقد:

للإدارة ـ على خلاف مبادىء القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ـ حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، خاصة فيما يتعلّق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاً في حدود معيّنة، وهذا الحق مقرّر للإدارة في فرنسا ومصر دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه، وإن كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقدٍ إلى آخر.

غير أن الإدارة يجب أن تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، وأن تستند في إجرائه إلى تغيُّر الظروف التي أُدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد وذلك لكي لا تتملّص من التزاماتها بلا مبرر. ومن ناحية أخرى فإن حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقاً، بل يجب ألاّ يتجاوز حدوداً معيّنة تتّفق والحكمة من تقريره، وإلاّ جاز للمتعاقد معها طلب الفسخ. فيجب أوّلاً ألاّ تصل الإدارة في استخدامها لهذا الحقّ إلى تعديل نوع العقد أو موضوعه بأن تطلب الإدارة مثلاً أن يصبح عقد الالتزام عقد توريد، أو أن يكون موضوع عقد النقل أشخاصاً بدلاً من البضائع. وأخيراً فإن التعديل يجب ألاّ يتناول

= المنشآت الوقتية أو المواد والآلات والأدوات التي تعد من المال المنقول وتستعمل بطبيعتها في إنجاز أعمال المقاولة وتكون بموقع العمل عند سحب الدائرة العمل من المقاول. يؤكّد هذا النظر ما ورد بنص الفقرة الثانية من قول بأن للدائرة الحكومية بعد احتجازها تلك الأشياء «أن تستعملها في إتمام العمل». حكم المحكمة في الطعن رقم ٨٤ للسنة السابعة القضائية ـ مدني ـ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١١.

حقوق المتعاقد المالية في العقد، وأن يقتصر على الشروط الأخرى المتعلِّقة بسَيْر المرفق العام، وفي الحدود السابق بيانها[1].

رابعاً: حق إنهاء العقد:

للإدارة أخيراً حقّ إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من جانب المتعاقِد الآخر، ولا يلزم النص على هذا الحقّ في العقد، كما يقع باطلاً تنازل الإدارة عنه. وللمتعاقد في هذه الحالة الحقّ في التعويض الكامِل عمّا فاته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب إنهاء العقد.

إلّا أنّ إنهاء العقد يجب أن يتم تجاوباً مع مقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة. ويراقب القضاء الإداري انحراف السلطة الذي قد يقع من جانب الإدارة في ذلك.

المطلب الثّاني

حقوق المتعاقِد مع الإدارة

لا شكّ أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح، خاصة إذا كان شخصاً من أشخاص القانون الخاص، وهو الغالب. ويقيم العقد الإداري نوعاً من التوازن المالي بين مصالح طرفيه. ومن حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى ما كان عليه، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة، وهذا الحقّ مُعترف به دون حاجة إلى النّص عليه صراحة في العقد. ويتمتع المتعاقِد مع الإدارة بعددٍ من الحقوق الناشئة عن العقد الإداري الذي يلتزم بتنفيذه تتركز أساساً في حقّين هما:

---

(١) ورغم حقّ الإدارة في تعديل العقد الإداري يظل المتعاقد معها في مركز تعاقدي يختلف عن المركز التنظيمي في أن هذا الأخير يعدّل بإجراء عام وليس بإجراء فردي كما هو الشأن في العقد الإداري، كما أن التعديل بإجراء عام لا يستتبع حقّاً في التعويض لأحد. راجع في ذلك ديلوبادير ـ المرجع السابق، ص ٣٥٦.

ـ حقّ اقتضاء المقابل.
ـ حق التعويض المحتمل.

١ ـ حق اقتضاء المقابِل:

إن الحقّ الأوّل والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتّفق عليه في العقد. وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري، فهو الثمن في عقد التوريد والرسم في عقد الامتياز. . . إلخ.

والغالب أن يستحق المقابل بعد تقديم الأداء من جانب المتعاقد، إلّا أن الإدارة قد تدفع جانباً من هذا المقابل مقدماً أو في أثناء التنفيذ، خاصة إذا كان هذا التنفيذ يتطلّب كثيراً من النفقات ومتسعاً من الوقت، وذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء التزاماته.

٢ ـ حق التعويض المحتمل:

ومن حق المتعاقد مع الإدارة كذلك إذا اختل التوازن المالي للعقد أن يُطالب بالتعويض لإعادته إلى حالته الأولىٰ. ويرجع اختلال التوازن المالي للعقد وزيادة أعباء المتعاقد المالية إلى أحد أسباب متعددة تحدث أثناء تنفيذ العقد:

ـ فقد ترجع زيادة الأعباء إلى فعل المتعاقِد نفسه لقيامه بأداء خدمات غير متّفق عليها في العقد ولكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة. ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس الإثراء بلا سبب[١].

ـ وقد يستحق المتعاقد التعويض لتعرّضه أثناء تنفيذ العقد لصعوبات ماديّة استثنائية غير متوقعة، وذلك كأن يظهر لمقاول الأشغال العامة أن الأرض التي ينفذ التزاماته عليها ذات طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد. ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس القصد المشترك

---

(١) راجع: C. E. 14 Avril 1961, Sté Sud - Aviation R. D. P. 1961, P. 655.

للمتعاقدين. ولا يغيّر من ذلك أن يتضمن الشرط المتعلّق بالمقابل المالي في العقد عبارة: «أيّاً كانت الصعوبات التي يمكن أن يواجهها المتعاقد مع الإدارة».

- وقد تعزىٰ هذه الزيادة إلى خطأ الإدارة خطأً تعاقدياً من شأنه الانتقاص من الحقوق المالية للمتعاقِد معها، مما يرتب لـه الحقّ في التعويض طبقـاً للقواعد العامة[1].

- وقد يعود الإخلال بالتوازن المالي للعقد إلى أفعال مشروعة من جـانب الإدارة، أو إلى ظروف أخرىٰ خارجة عن إرادة المتعاقدين. وقد تكفّلت كل من نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة بحماية المتعـاقِد مـع الإدارة في هاتين الحالتين عن طريق إعادة التـوازن المالي للعقـد ورفع الخلل الذي أصابه. ونتحدث فيما يلي عن كلّ من النظريتين بشيء من التفصيل.

أ- نظرية فعل الأمير

Théorie Du Fait Du Prince

تُعدّ نظرية فِعل الأمير من النظريات القضائية الأصل التي خلقها مجلس الدولة الفرنسي، وأخذها عنه القضاء الإداري في مصر، كما أقرّها المشرِّع صراحة فيما يتعلّق بعقد امتياز المرافق العامة.

---

(١) قضت المحكمة الاتحادية العُليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بشأن مسؤولية الإدارة العقدية بأنّه «من المقـرر في أحكام الشـريعة الإسـلامية والقـانون على السـواء أنّه ينبغي لتحقيق المسؤولية العقدية توافر أركان ثلاثة: خطأ يتمثل في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزام ناشيء عن العقد وعلى الوجه الوارد فيه، وثبوت ضرر، وقيام علاقة سببية بين الخطأ والضرر»(*). وقضت بأن الأصل في التعويض أن يقدر بقدر الضرر. والضرر يشمل ما حاق بالمضرور من خسارة وما فاته من كسب، التزاماً بالقاعدة الشرعية التي تقضي بأن لا ضرر ولا ضرار، والضرر ينبغي أن يزال»(**).

(*) حكمها الصادر في الطعن رقم ٩٣ لسنة ٥ ق. ع مدني بتاريخ ١٩٨٤١/١٧.

(**) الحكم الصادر في الطعن رقم ١٦٤ لسنة ٦ ق. ع مدني الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٢.

مفهوم النظرية:

يُقصد بفعل الأمير كل عمل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد وينصب إمّا على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، فيؤدِّي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، ويرتب له الحق في التعويض. وقد يظهر فِعل الأمير في إجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام المتعلّق به، كما قد يكون إجراءً عاماً ولكنه يؤثِّر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وُضعت في الاعتبار عند إبرامه. وذلك كما في حالة رفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمّال أو زيادة الضرائب[1].

شروط تطبيق النظرية:

١ ـ أن يتعلّق الأمر بعقد إداري، فالنظرية لا تنطبق على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرفاً فيها.

٢ ـ أن تتّخذ السلطة الإدارية التي أبرمت العقد إجراءً من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد معها. أمّا إذا صدر هذا الإجراء من سلطة أخرىٰ من سلطات الدولة كالسلطة التشريعيّة مثلاً فإن القضاء الإداري لن يطبّق النظرية إلاّ في حالات استثنائية نشأ فيها عن هذا الإجراء ضرر خاص للمتعاقد. ويفضل القضاء الآن في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها الأخرى.

٣ ـ أن يكون الإجراء المتّخذ مشروعاً، إذْ أن الأمر هنا لا يتعلّق بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ.

٤ ـ أن يسبِّب الإجراء للمتعاقد ضرراً حقيقياً من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد ولو لم يكن الضرر على جانب كبير من الجسامة.

آثار تطبيق النظرية:

ويترتب على وجود فعل الأمير ـ بتوافر الشروط السابق بيانها ـ حقّ

---

(١) راجع رسالة الدكتور ثروت بدوي المقدّمة إلى جامعة باريس عام ١٩٥٤ تحت عنوان: «Le Fait Du Prince».

المتعاقد مع الإدارة في التعويض الكامل الذي يشمل الخسائر التي تحمّلها والمكاسب التي فاتته، تماماً كما في حالة إنهاء العقد قبل ميعاده. ويحقّ للمتعاقد كذلك أن يطلب فسخ العقد إذا قدّر صعوبة الاستمرار في تنفيذه. ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس مسؤولية الإدارة التعاقدية، رغم عدم وقوع خطأ منها اعتباراً لفكرة إعادة التوازن المالي للعقد(١).

ب - نظرية الظروف الطارئة

Théorie De L'Imprévision

تعتبر نظرية الظروف الطارئة كذلك من النظريات القضائية التي أرسىٰ مجلس الدولة الفرنسي دعائمها. وقد بدأ تطبيق هذه النظرية في قضية غاز بوردو الشهيرة عام ١٩١٦(٢). فعندما أدّت ظروف الحرب العالمية الأولىٰ إلى ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز ارتفاعاً كبيراً، بحيث أصبح تنفيذ عقد الالتزام مرهقاً للشركة لدرجة لم تكن في الحسبان، قضىٰ مجلس الدولة بإلزام الإدارة بدفع تعويض مناسب للشركة، ثم اضطردت أحكامه على هذه النظرية.

وفي مصر أخذ القضاء الإداري كذلك بنظرية الظروف الطارئة. كما أعطىٰ المشرِّع في قانون التزامات المرافق العامة رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ سابق الإشارة إليه السلطة الإدارية في حالة الظروف الطارئة الحقّ في تعديل قوائم الأسعار أو قواعد تنظيم المرفق ليس فقط لتمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ التزاماته، وإنّما كذلك لخفض أرباحه إلى الحدّ المعقول في الحالة العكسية التي تؤدّي الظروف الطارئة فيها إلى رفع أرباح المتعاقِد إلى درجة باهظة.

---

(١) وفي ذلك تفترق المسؤولية التعاقدية في القانون الإداري عن نظيرتها في القانون الخاص، وهي تقوم على أساس الخطأ التعاقدي.

(٢) راجع: C. E. 24 Mars 1916, Compagnie Du Gaze De Bordeaux.

مفهوم النظرية:

يقصد بنظرية الظروف الطارئة أنّه إذا استجدّت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة ولم تكن متوقّعة عند التعاقد، فترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد مع الإدارة، فإن الإدارة تلتزم إمّا بتعويضه جزئياً وبصفة مؤقتة، وإمّا بتعديل شروط العقد للتلطيف من أثر هذه الظروف بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاق.

ولا تقوم هذه النظرية على أساس العدالة في معاملة المتعاقد مع الإدارة بقدر قيامها على أساس ضمان استمرار سَيْر المرافق العامة بانتظام واضطراد. إذْ لا شك أن المرفق الذي يساهم المتعاقد في إدارته يتعرّض لخطر التوقّف إذا أصبح تنفيذ العقد بفعل الظروف الطارئة مرهقاً للمتعاقد.

شروط تطبيق النظرية:

١ ـ أن يطرأ بعد التعاقد أمرٌ لم يكن متوقعاً عند إبرام العقد كحرب أو فتنة أو إضراب. وقد يتمثّل هذا الأمر في إجراء عام تتّخذه إحدى سلطات الدولة ـ غير الإدارة المتعاقدة ـ وذلك كالتشريعات التي من شأنها أن تقلب الوضع الاقتصادي للعقد، كزيادة الرسوم الجمركية والتسعير الجبري وخفض قيمة العملة.

٢ ـ أن يخلّ الظرف الطارىء بالتوازن المالي للعقد إخلالاً من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مرهقاً بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة. فمجرّد الانتقاص من مقدار الربح لا يكفي، وإنما يجب أن يتعلّق الأمر بخسارة غير يسيرة تهدد بالتوقف عن تنفيذ العقد[١]. أمّا إذا أدّى الظرف الطارىء إلى استحالة تنفيذ العقد فإن المتعاقد في هذه الحالة يعفى من التزاماته لوجود القوة القاهرة[٢].

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٨ ـ المجموعة س ١١، ص ٢٠٧.

(٢) والقوة القاهرة هي حدث غير متوقع مستقل عن إرادة المتعاقدين يجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، =

٣ - أن يكون الظرف الطارىء أجنبياً عن المتعاقد مع الإدارة. وليس هناك ما يمنع من تطبيق النظرية إذا كان هذا الظرف من فِعل الإدارة المتعاقدة، وإن كان المتعاقد ليس له مصلحة في تطبيق هذه النظرية لإمكان تطبيق نظرية أفعال الأمير، وهي لا شك أفضل بالنسبة للمتعـاقد، إذْ يكفي لتطبيقها مجرّد الإخلال بالتوازن المـالي للعقد دون استلزام الخسـارة المرهقة، كما أن التعويض فيها يشمل ما أصاب المتعاقد من ضرر وما فاته من كسب، وذلك بخلاف التعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة فهو جزئي ومؤقت كما سنرىٰ بعد قليل[١].

٤ - ويشترط أخيراً لإمكان تطبيق هذه النظرية أن يستمر المتعاقد رغم الظرف الطارىء في تنفيذ العقد، وذلك حـرصاً على احتـرام مبدأ دوام سَيْـر المرافق العامة الذي من أجله أقـام القضاء نـظرية الـظروف الطارئـة نفسها.

آثار تطبيق النظرية:

ليس للقاضي أن يعدِّل من شروط العقد الإداري بنفسه لإعادة التوازن المالي إليه، وكل ما يستطيعه في هذا الشأن هو أن يدعو طرفيْه إلى التفاوض لإجراء مثل هذا التعديل، وذلك بخلاف الحال في القانون المدني المصري حيث يجوز للقاضي بمقتضىٰ المادة ١٤٧ من التقنين أن يعدّل من شـروط العقد في حالة الظروف الطارئة[٢].

= فيؤدِّي إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية ويجعل له حق طلب فسخ العقد، ويحرم الإدارة من حقّها في توقيع الجزاءات عليه لعدم تنفيذ العقد. ولا تنتج القوة القاهرة آثارها إلّا أثناء قيامها، فإذا انتهت عادت التزامات المتعاقد إلى الظهور من جديد.

وقد قضت المحكمة الاتحادية العُليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بأنه «لكي يعتبر الحادث قوة قاهرة فإنه يشترط فيه عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، وهما شرطان يجب تحققهما، سواء أكان الحادث يتمثل في واقعة مادية أم أمراً إدارياً واجب التنفيذ». الحكم الصادر في الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٦ ق. ع مدني بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٢.

(١) راجع ديلـوبادير - المرجع السابق، ص ٣٦٨.

(٢) وتقتضي هذه المادة بأن «العقد شريعة المتعاقدين فـلا يجوز نقضـه ولا تعديله إلّا بـاتفاق =

وللقضاء الإداري في حالة توافر شروط نظرية الظروف الطارئة أن يحكم للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض. إلّا أن التعويض في هذه الحالة ليس كاملاً يشمل كل ما أصاب المتعاقد من خسارة وكل ما فاته من كسب كما هو الحال في نظرية فعل الأمير، وإنما هو تعويض جزئي تتحمّل الإدارة بمقتضاه جانباً فقط من الخسارة التي لحقت بالمتعاقد بسبب الظروف الطارئة[1]. إذْ أن الملتزم كصاحب مشروع يجب أن يتحمّل جانباً من الخسارة الناشئة عن ظروف غير متوقعة. وهذا يعني أن الخسارة توزع بين طرفي العقد، لأن أحداً منهما ليس متسبِّباً فيها. وبالإضافة إلى ذلك فإن التعويض يكون لفترة مؤقتة تنتهي بزوال الظرف الطارىء الذي قلب التوازن الاقتصادي للعقد، أو باتفاق الطرفين على تعديل شروط العقد. فإذا ثبت استحالة رجوع الأمور إلى ما كانت عليه من قبل ولم يتّفق الطرفان على تعديله بما يناسب الأحوال الجديدة حق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد.

المبحث الخامس

انقضاء العقد الإداري

قد ينقضي العقد الإداري بتنفيذه وأداء الالتزامات المنبثقة عنه وهذه هي النهاية الطبيعية التي تنتهي إليها العقود عادة. غير أن العقد قد ينتهي بالفسخ قبل تمام تنفيذه لسببٍ من الأسباب التي تبرِّر ذلك. والفسخ الذي يتعرّض له العقد الإداري أربعة أنواع هي:

= الطرفين أو للأسباب التي يقرّرها القانون». «ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحدّ المعقول. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك».

(١) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١١ مايو سنة ١٩٦٨ ـ المجموعة ـ س ١٣، ص ٨٧٤.

١ ـ **الفسخ الاتفاقي:**

ويتم بآتّفاق الإدارة والمتعاقد معها عندما يفضّل الطرفان عدم الاستمرار في تنفيذ العقد. وقد يتم بتعويض أو بغير تعويض.

٢ ـ **الفسخ الإداري:**

ويقع بالإرادة المنفردة للإدارة في ممارستها لأحد حقوقها المعترف بها ولو لم ينص عليه في العقد. ويستحق المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة تعويضاً كاملاً يشمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

٣ ـ **الفسخ القضائي:**

ويكون بحكم قضائي بناءً على طلب أحد طرفَي العقد بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزاماته. وترفع دعوى الفسخ عادة من جانب المتعاقد مع الإدارة. غير أن الإدارة نفسها قد تفضّل الرجوع إلى القضاء حسماً للخلاف بدلاً من استخدام حقّها في إنهاء العقد.

٤ ـ **الفسخ بقوّة القانون:**

ويحدث في حالة هلاك محل العقد أو استحالة تنفيذه من حيث الواقع أو قانوناً[١].

المبحث السادس

العقد الإداري بين إدارتين

ثار التساؤل حول جدوىٰ نظرية العقد الإداري عندما يبرم العقد بين إدارتين، فرأىٰ بعض الفقهاء في مصر «أنّه لم يعد هناك حاجة لتطبيق نظرية العقد الإداري بعد أن اتّسع لدينا مجال القطاع العام، وأصبحت معظم

---

(١) قضت المحكمة الاتحادية العُليا بدولة الإمارات العربية المتحدة بأنه «لكي يعتبر الحادث قوة قاهرة فإنه يشترط فيه عدم إمكان توقعه واستحالة دفعه، وهما شرطان يجب تحقّقهما، سواء أكان الحادث يتمثّل في واقعة مادية أم أمراً إدارياً واجب التنفيذ». الحكم الصادر في الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٦ ق. ع مدني بتاريخ ٢٢/٥/١٩٨٥.

العقود التي تبرمها الإدارة تتم بين وحدات منها، أي بين أجهزة إدارية. ذلك أن أحكام العقد الإداري إنّما تقرّرت لرعاية وتغليب المصلحة العامة التي تمثّلها الإدارة في تعاقدها مع أحد أشخاص القانون الخاص الذين يسعون لتحقيق مصالحهم الخاصة. فلم يعد ثَمَّ داعٍ لإجراء طريقة المناقصات والمزايدات لاختبار المتعاقد مع الإدارة مثلاً، كما لم يعد بعد مبرر لتطبيق نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، ولا حتّىٰ لتوقيع الجزاءات المعروفة في نظرية العقد الإداري، إذْ أنّ ما يترتب عليها من أضرار أو خسائر سيعود في نهاية الأمر على الدولة وخزانة الدولة»[1].

ونرىٰ ـ ردّاً على ذلك ـ أن العقد الإداري كما قد يعقد بين سلطة إدارية وأحد أشخاص القانون الخاص، فإنه يبرم أيضاً بين سلطتين إداريتين أو شخصين من أشخاص القانون العام، وليست نظرية العقد الإداري حكراً على الحالة الأولىٰ دون الثانية. وإذا كانت المرافق الصناعية والتجارية تقوم مقام الملتزم أو المقاوِل أو المورد في التعاقد مع الإدارات الأخرىٰ وتخضع في جانبٍ كبير من نشاطها لقواعد القانون الخاص الذي يحكم هؤلاء ويتّفق مع طبيعةِ نشاط هذه المرافق، فإنّها يجب كذلك أن تخضع لما يخضع له المتعاقد مع الإدارة من التزامات أساسها الرغبة في الحفاظ على الصالح العام، وذلك حتى تثبت أنّها ليست أقلّ كفاءة أو جدارة من المتعاقد الخاص، فإن لم تكن كذلك فلا خير فيها ولا جدوىٰ من وجودها.

لذلك فإن نظرية العقد الإداري يمكن بلا حرج أن تبقىٰ ويستمر تطبيقها مع كون طرفَي العقد من أشخاص القانون العام[2]، وذلك سواء من حيث انعقاد العقد أمْ من حيث آثاره.

ـ فمن حيث الانعقاد مثلاً يمكن اتّباع طريقة المناقصات والمزايدات في

---

(١) الدكتور محمد فؤاد مهنّا ـ المرجع السابق، ص ١١٨٦ وما بعدها. ويطالب المؤلِّف بوضع قواعد جديدة لتنظيم العلاقات التعاقدية التي تنشأ بين الأجهزة الإدارية المختلفة.

(٢) مع ملاحظة أنّنا لا نعتبر شركات القطاع العام من أشخاص القانون العام كما سبق البيان.

اختيار المتعاقد إذْ أن من شأن هذه الطريقة قيام المنافسة بين المشروعات العامة وبينها وبين مشروعات القانون الخاص. والمنافسة تدفع إلى تحسين الاداءات وتقليل النفقات.

- ومن حيث آثار العقد يمكن أن تستخدم الإدارة التي يقدم لها الأداء موضوع العقد الإداري سلطاتها في مواجهة الطرف الأخير وهو المشروع العام لإجباره على تنفيذ التزاماته على الوجه اللائق وفي الوقت المناسب. فليس ثَمَّ ما يمنع الإدارة من أن تمارس حقّ الرقابة والتوجيه فيما يتعلّق بتنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته، سواء أكان من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص، أو تقوم بتعديل شروط العقد بما يتّفق ومقتضيات المصلحة العامة التي ترعاها، أو تضع حدّاً لعقدٍ لم يعد يتناسب مع متطلّبات المرافق العامة. بل ومن الخير أن تتمكّن الإدارة من توقيع الجزاءات المختلفة على الطرف الآخر عند تقصيره في تنفيذ التزاماته. وهنا ليس من الحكمة أن تعود كل الخسائر الناجِمة عن هذه الجزاءات في النهاية إلى الدولة وخزانة الدولة وحدها، وإنما يجدر أن يتحمّل بنسبة منها إن لم يكن بجملتها العاملون في المشروع المقصر إذا ثبتت مسؤوليتهم، وذلك أسوة بتوزيع الأرباح أو نسبة منها عليهم في حالة نجاح المشروع. فمن العدل أن يتحمّل المرء نتيجة عمله، إن خيراً فخير وإن شرّاً فشر، وفي الثواب والعقاب حافز على الإتيان بالعمل الصالح ونبذ العمل الضار أو الإهمال، وما أجدىٰ الجزاءات كلّما قلّ الشعور بالمسؤولية أو ساد التكاسل بين العاملين في إدارات الدولة، وما أكثر حدوث ذلك في المجتمعات التي تنخفض فيها درجة الوعي الحقيقي وتكثر فيها الشعارات الجوفاء[1].

---

(١) وقد يُقال أن الأجور في مصر هي بطبيعتها منخفضة وأن انخفاضها يُعدّ من أسباب عدم الجدّ في العمل. والانتقاص منها على ما هي عليه عن طريق الجزاءات المالية يمكن أن يكون له من الآثار السيئة الكثير. ورغم ما في هذا الكلام من صحة فإنه إذا كانت المرتبات في حاجة إلى المضاعفة فإن تحصيل ذلك لن يتأتّى إلاّ بمضاعفة الدخل، وهذه النتيجة بدورها لا =

كما يمكن كذلك تطبيق نظرية فِعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن المالي بين طرفي العقد رغم كونهما من أشخاص القانون العام. فالأعمال المشروعة التي يتّخذها أحد طرفي العقد يعوض عنها الطرف الآخر إذا أخلّت بالتوازن المالي للعقد. والظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ أحد الطرفين لالتزاماته مرهقاً ترتب له الحق في التعويض لكي يستمر في التنفيذ دون إرهاق أو مجافاة للعدالة. وليس في كل هذا ما يتعارض مع الصفة العامة لكل من طرفي العقد، بل إن فيه مراعاة لمقتضيات الصالح العام، وتحديداً لمسؤولية كل طرف من طرفي العقد، إذْ يجب ألّا ننسىٰ أن لكل شخص معنوي عام ذمّة مالية مستقلّة.

كل ذلك إذا كانت الإدارة تتعاقد مع أحد أشخاص القانون العام، وهو أمر قليل الحدوث عملاً. أما إذا كانت تتعاقد مع إحدى شركات الدولة أو شركات القطاع العام كما يُطلق عليها عادة، فإن هذه الشركة تُعتبر من أشخاص القانون الخاص رغم تملك الدولة لرأسمالها أو لجميع أسهمها. ويقتضي المنطق خضوع مثل هذه الشركات لكافة أحكام العقود الإدارية التي يخضع لها أشخاص القانون الخاص المتعاملون مع الإدارة، دون أي امتيازات أو إعفاءات. ومثل هذه الامتيازات أو الإعفاءات تدفعها إلى التقاعس والإهمال، وتضر بها وبالإدارة المتعاقدة معها.

= تتحقّق ـ في ضوء ظروفنا ـ إلّا بمضاعفة العمل وبذل ما في الوسع من طاقة. وبذلك نقع في حلقة مفرغة لا مخرج منها إلّا بالبدء بتقديم العمل الجاد المتواصل رغم قلّة المقابل، وذلك بشيء من التضحية حتى يزداد الدخل فيسمح بزيادة الأجور زيادة حقيقية.

البَابُ الـرَّابع

وسائل الإدارة المالية
«الأموال العامة»

نوعا أموال الدولة:

أموال السلطة الإدارية هي نفسها أموال الدولة، لأن الإدارة أو السلطة الإدارية لا تتمتّع بشخصية معنوية مستقلّة عن شخصية الدولة، ولكنها تمثّل الدولة في قيامها باختصاصاتها المختلفة، بما في ذلك إدارتها لأموالها أو تصرّفها فيها.

وللدولة كشخص معنوي عام ذمة مالية تحوي كمية كبيرة قد يصعب حصرها من الأموال العقارية والمنقولة. ومن أمثلة الأموال العقارية المملوكة للدولة الشوارع والطُّرُق والميادين العامة ومباني الوزارات والمصالح الحكومية، والأراضي الأميرية والمباني التي تؤجّرها الدولة. ومن أمثلة الأموال المنقولة التي للدولة أثاثات المرافق العامة وأدواتها المكتبيّة وكتب المكتبات العامة، والسلع التموينية المعدّة للتوزيع ونقود الدولة وأوراقها المالية المودعة بالبنوك.

وتتنوّع أموال الدولة إلى أموال خاصة وأموال عامة:

- أمّا أموال الدولة الخاصة أو أموال الدومين الخاص Domaine Privé فلا تكاد تختلف ملكية الدولة لها عن ملكية الأفراد لأموالهم، وتخضع كقاعدة عامة لنفس الأحكام القانونية التي تخضع لها وهي قواعد القانون المدني، ويختص بنظر المنازعات المتّصلة بها القضاء العادي.
- وأمّا أموال الدولة العامة أو أموال الدومين العام Domaine Public فتخضع لنظام قانوني متميّز، وتحكمها قواعد قانونية مختلفة تدخل في إطار القانون

الإداري، ويفصل في المنازعات المتّصلة بها القضاء الإداري في بلاد القضاء المزدوج.

ولمّا كانت الأموال التي تدخل دراستها في إطار القانون الإداري هي الأموال العامة وحدها، فإن بَحْثنا لأموال الإدارة أو الدولة سوف يقتصر عليها، مع المقارنة عند اللزوم.

ولدراسة الأموال العامة من جوانبها المختلفة نبدأ بالوقوف على معيار تمييزها عن الأموال الخاصة المملوكة للدولة، ثم نعرض نظامها القانوني، لنبحث في النهاية طبيعة حقّ الدولة على الأموال العامة، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأوّل : معيار تمييز الأموال العامة.

الفصل الثاني : النظام القانوني للأموال العامة.

الفصل الثالث : طبيعة حقّ الدولة على الأموال العامة.

معيار تمييز الأموال العامة

تعدّدت المعايير التي قِيل بها لتمييز الأموال العامة المملوكة للدولـة أو لغيرها من الأشخاص المعنوية العامة، عن الأموال الخاصة المملوكـة لها. وأهم المعايير التي ظهرت في ذلك هي:

ـ معيار التخصيص لاستعمال الجمهور.

ـ معيار التخصيص للمنفعة العامة.

١ ـ معيار التخصيص لاستعمال الجمهور[١]:

وهو أقدم المعايير ظهوراً من الناحية التاريخيـة. ومضمونـه أن الأموال المملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام تعتبر أموالاً عامة إذا كانت مخصّصة لاستعمال الجمهور مباشرة وبالتالي غير قابلة للتملُّك. وذلك سواء أكـانت هذه الأمـوال عقـارات كـالشـوارع والشـواطىء أم منقـولات ككتب المكتبات وآثار المتاحف، وسواء أكان الاستعمال مجـانياً، أم مقـابل رسم معيّن يدفعه المنتفع، وسواء أكان الاستعمال مباحاً بلا إذن سابق، أم معلّقاً على صدور ترخيص أو موافقة بشأنه. ويضيف أصحاب هذا المعيار أن مجال المال العام يمكن أن يتّسع عند الحاجة ليشمل أموالاً أخرىٰ بتدخلّ المشرِّع، أي بحكم القانون.

(١) ومن أهم أنصار هذا الاتجاه في فرنسا برتلمي Berthélemy ودكروك Ducrocq.
راجع في ذلك:
A. De laubadère Traité de droit administratif, t. II. 1975, P. 119 et suiv.

غير أن هذا المعيار منتقد لتضييقه من نطاق الأموال العامة ؛ إذْ طبقاً له لا تعتبر السكك الحديديّة والتحصينات العسكرية ودور المصالح الحكومية . . وغيرها من الأموال غير المخصّصة لاستعمال الجمهور بصورة مباشرة من الأموال العامة، وذلك رغم أن هذه الأموال تحتاج إلى الحماية التي يتضمّنها النظام القانوني للمال العام. يُضاف إلى ذلك أن الأموال المخصّصة لاستعمال الجمهور ليست غير قابلة للتملّك بطبيعتها وإنما بمقتضىٰ قاعدة من قواعد نظامها القانوني، وتوجد في كثير من البلاد شوارع خاصة مملوكة للأفراد.

٢ ـ معيار التخصيص للمنفعة العامة:

ولتفادي الانتقادات الموجّهة إلى المعيار السابق، اتّجه الرأي الراجح في الفقه والقضاء إلى الأخذ بمعيار مزدوج قوامه التخصيص لاستعمال الجمهور والتخصيص للمرافق العامّة. وبذلك تكون الأموال العامة هي الأموال المخصّصة للاستعمال المباشر للجمهور بالإضافة إلى الأموال المخصّصة لخدمة المرافق العامة[1]؛ أي أنها الأموال المخصّصة للمنفعة العامة بصفة عامة.

وطبقاً لهذا المعيار تعتبر أموالاً عامة كل الأموال المملوكة للدولة أو لغيرها من أشخاص القانون العام والمخصّصة للمنفعة العامة، وذلك سواء أكانت هذه الأموال معدّة لخدمة الجمهور مباشرة كالطُّرُق والحدائق العامة وشواطىء البحار، أم كانت مرصودة على خدمة المرافق العامة فلا يفيد منها الجمهور إلّا

---

(١) ولما كانت المرافق العامة هي مشروعات عامة تهدف إلى تحقيق النفع العام، فإن فكرة المرافق العامة وحدها يمكن أن تكون معياراً لتحديد الأموال العامة إذا هي فسّرت تفسيراً واسعاً، وذلك لأن الطُّرُق العامة مثلاً ـ وهي من الأموال المخصّصة للاستعمال المباشر للجمهور ـ يمكن اعتبارها في نفس الوقت وسيلة من وسائل مرفق الطُّرُق العامة الذي يقوم بشقّ الطُّرُق وتعبيدها وصيانتها ليقدم للجمهور خدمة تيسير المرور، عن طريق تخصيص تلك الطرق لاستعماله المباشر، وهو ما يتّفق وطبيعة الخدمة المقدمة. وتسخّر هذه الطُّرُق من ناحية أخرىٰ في خدمة مرفق النقل بالسيّارات العامة، وهي في ذلك تشبه السكك الحديديّة المخصّصة لخدمة النقل بالقطارات، ولا تفترق عنها إلّا في أن الطُّرُق تستخدم للاستعمال المباشر للجمهور فضلاً عن خدمتها لمرفق النقل البرّي.

بطريق غير مباشر من خلال المرافق المخصّصة لها كدور المصالح الحكومية وتجهيزات السكك الحديديّة وأدوات المكاتب الحكومية. وبصرف النظر عمّا إذا كانت الحكومة تتولّى إدارة المرافق المخصّصة لها بنفسها، أم تعهد بإدارتها إلى فرد أو شركة خاصة عن طريق عقد الالتزام أو امتياز المرافق العامة، كالأراضي المملوكة للدولة والمستعملة كمواقف لوسائل المواصلات في مرفق نقل داخلي يديره صاحب امتياز. وبغضّ النظر عمّا إذا كانت هذه الأموال عقارية كالشوارع والمباني العامة، أم منقولة كأسلحة الجيش أو الشرطة ونقود الحكومة إذا كانت مخصّصة للنفع العام، ودون تفرقة بين ما إذا وجدت هذه الأموال داخل إقليم الدولة أم خارجه كدور السفارات والقنصليّات. وتعتبر من الأموال العامة أيضاً - في تطبيق هذا المعيار - التوابع المفيدة لها كأشجار الطُّرق العامة، والتتمّات اللصيقة بها كباطن الأرض الذي تحت سطح الشوارع.

وقد قيل إن هذا المعيار يؤدِّي - في مجال المرافق العامة - إلى توسيع نطاق الأموال العامة أكثر مما يجب، إذْ طبقاً له تعتبر أثاثات المرافق والأدوات المكتبية وإن قلّت قيمتها أو أهميّتها من الأموال العامة فلا يجوز التصرّف فيها وتخضع بلا مبرر للحماية المقرّرة للمال العام. لذلك أدخل بعض الفقهاء على هذا المعيار من التحفّظات والضوابط ما من شأنه عدم توسيع إطار الأموال العامة أكثر من اللازم. فقال نفر منهم إن الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة لا تعتبر كلّها أموالاً عامة، وإنما تعتبر منها كذلك فقط الأموال التي تؤدِّي دوراً أساسياً في خدمة المرافق أو التي تكون ضرورية لخدمتها ولا يمكن استبدال غيرها بها بسهولة لأنها معدّة إعداداً خاصاً للغرض المخصّصة له. وعلى ذلك تعتبر السكك الحديدية والحصون العسكرية أموالاً عامة، لأنها لازمة لخدمة المرافق العامة ومعدّة إعداداً خاصّاً فلا يمكن استبدالها بسهولة. بينما لا تعتبر من الأموال العامة مباني كثير من المصالح الحكومية التي يسهل استبدالها ونقل المصالح الحكومية منها إلى غيرها[1]. والراجح أن الأمر لا

---

(١) ومن هؤلاء الفقهاء جيز Jèze وفالين Waline. راجع في ذلك: =

يحتـاج إلى مثل هـذه الضوابط أو الاستثنـاءات، وأن كل مـا هو مخصّص للمرافق العامة حتى الأدوات المكتبية تعتبر من الأموال العامة، ولا ضرر في ذلك لأن قواعد الحماية التي يتضمّنها النظام القانـوني للمال العـام متنوّعـة متدرّجة حسب حاجات ومواصفات الأموال العامة المختلفة(١).

ويُعدّ معيار التخصيص للمنفعة العامة أكثر المعايير وضـوحاً وانضبـاطاً وتجاوباً مع مقتضيات المصلحة العامـة، لذلـك أخذ بـه القانـون المصري فقضت المـادة ٧٨ من القانـون المدني بـأن «تعتبر أمـوالاً عامـة العقارات والمنقـولات التي للدولة أو لـلأشخاص الاعتبـاريـة العـامـة، والتي تكـون مخصّصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضىٰ قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص. وهذه الأموال لا يجوز التصرّف فيها أو الحجز عليهـا أو تملكها بالتقادم». ونصّت المادة ٨٨ من هذا القانون على أن «تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضىٰ قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصّصت تلك الأموال للمنفعة العامة».

وقد أخذ قانون المعاملات المدنية بدولة الإمارات العربية المتحدة بنفس الحكم بصيغة تكاد تكون مطابقة فنصّ في المادة ١٠٣ منه على أن «تعتبر أموالاً عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصّصة لمنفعة عامة بالفعل أو بناءً على قـانون، ولا يجوز في جميع الأحوال التصرّف بهذه الأموال أو الحجز عليها أو تملّكهـا بمرور الزمان»(٢).

وعلى ذلك لا يعتبر المال عاماً إلاّ بتوافر شرطين اثنين:

١ ـ أن يكون المال مملوكاً للدولة أو لأحـد الأشخاص الاعتبـارية العـامة

= Waline, Traité élémentaire de droit administratif, 5 éd. P. 4-77.

(١) ومن هؤلاء الفقهاء موريس هوريو M. Hauriou وديجي Duguit وبونار Bonnard ورولان Rolland.

(٢) وهذه المادة تقابل المواد ٨٧ مصري، ٩٠ سوري، ٧١ عراقي، ٦٠ أردني.

المحلية أو المرفقية[1]. فالأموال المملوكة للأفراد أو الشركات أو الجمعيّات الخاصة لا تعتبر من الأموال العامة وإن خصصت للنفع العام. وأموال أشخاص القانون الخاص لا تتحوّل إلى أموال عامة رغم تخصيصها للنفع العام إذا اغتصبتها الحكومة ولم تكتسبها بطريقة قانونية صحيحة كالشراء أو نزع الملكية للمنفعة العامة[2].

٢ ـ أن يكون المال مخصّصاً للمنفعة العامة، سواء أكان التخصيص لخدمة الجمهور مباشرة كالطُّرق والمنتزهات العامة، أم كان لخدمة المرافق العامة كدُور المصالح الحكومية والتجهيزات البرقيّة والهاتفية. وقد يتم التخصيص للمنفعة العامة بمقتضىٰ قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختصّ، أو بناءً على قانون حسب تعبير القانون الإماراتي. كما قد يتم التخصيص للمنفعة العامة بالفعل كما إذا اعتاد الناس على استخدام أرض مملوكة للدولة كممرٍ أو طريق موصل من مكان إلى آخر. وتفقد أموال الدولة صفتها العامة إذا انتهىٰ تخصيصها للمنفعة العامة بمقتضىٰ قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص، أو بالفعل كما هو الشأن في جبانة قديمة لم تَعُدْ تُستخدم عملاً لدفن الموتىٰ منذ مدة طويلة[3].

---

(١) نصّت المادة ٢٣ من دستور دولة الإمارات العربية المتّحدة لعام ١٩٧١ على أن «تعتبر الثروات والموارد الطبيعيّة في كل إمارة مملوكة ملكية عامة لتلك الإمارة، ويقوم المجتمع على حفظها وحسن استغلالها، لصالح الاقتصاد الوطني».

(٢) وعلى خلاف ذلك قضت محكمة الاستئناف العُليا بالكويت ـ بخصوص أرض مملوكة لأحد الأفراد اغتصبتها الحكومة وأقامت عليها مدرسة ـ بأن الدعوىٰ «غير مقبولة نظراً لِمَا هو ثابت بيقين من تخصيص العقار المتنازع عليه لمصلحة عامة وتبعاً لذلك لا يجوز الخوض في بحث الملكية إثباتاً أو نفياً. فمجال هذا البحث يكون في دعوىٰ التعويض التي يرفعها المستأنِف إذا شاء متّبعاً ما يقرّره القانون من إجراء». وهو موقف منتقد من جانب المحكمة رغم نبل الهدف الذي أرادت تحقيقه وهو حماية المصلحة العامة وعدم السماح بهدم المدرسة بعد إقامتها وقيامها بمهمتها في خدمة التعليم. راجع حكم الدائرة الأولىٰ بمحكمة الاستئناف العُليا الصادر بجلسة ١٩ مارس عام ١٩٧٦ استئناف رقم ٦٧/٢٧ تجاري ـ إشارة الدكتور عبد الفتّاح حسن ـ المرجع السابق ـ ص ٥٢٦.

(٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العُليا الصادر في ١٥ يونيه عام ١٩٦٣ ـ مجموعة المبادىء =

وكذلك تفقد هذه الأموال صفتها العامة بانتهاء الغرض الذي من أجله خصّصت تلك الأموال للمنفعة العامة، وذلك كما هو الحال في الانتهاء من إقامة مباني أحد المرافق العامة كانت الأرض المجاوِرة له مخصّصة لأعمال البناء وتخزين لوازمه، فبإتمام المباني المقصودة يكون قد تحقّق الغرض الذي من أجله خصّصت هذه الأرض المملوكة للدولة للمنفعة العامة، فتعود كما كانت من أموال الدولة الخاصة.

وقد استخدم المشرِّع المصري اصطلاحَي الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة استخداماً صحيحاً في عدد من القوانين، من ذلك قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذي نصّ في المادة ٢٥ منه على أن أموال المؤسسات العامة - قبل إلغائها - تُعتبر من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة ما لم ينصّ على خلاف ذلك في القرار الصادر بإنشائها[١]. ومن ذلك أيضاً ما قضت به المادة رقم ١٣ من قانون الهيئات العامة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ من اعتبار أموال الهيئات العامة أموالاً عامة تجري عليها القواعد والأحكام المتعلّقة بالأموال العامة ما لم ينص على خلاف ذلك في القرار الصادر بإنشاء الهيئة. ومن هذه القوانين كذلك القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ - المعدّل بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٧٤ - بشأن تنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرّف فيها، وكل أحكامه متعلّقة بالأموال الخاصة المملوكة للدولة[٢].

غير أن المشرِّع المصري - من ناحية أخرى - استعمل تعبير الأموال

= القانونية التي قرّرتها المحكمة الإدارية العُليا في عشر سنوات - الجزء الثاني - ص ١٦٧.

(١) وهذا الحكم كان قائماً بنفس الصيغة في المادة ٢٧ من قانون المؤسسات العامة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦، ومن قبلها بالمادة رقم ١٩ من قانون المؤسسات العامة الأوّل في مصر رقم ٣٢ لسنة ١٩٥٧.

(٢) أما الدستور المصري فلم يتعرض للتفرقة بين الأموال العامة والأموال الخاصة المملوكة للدولة، وإنما اكتفى بالنص على أن الملكية ثلاثة أنواع، وهي الملكية العامة والملكية التعاونية والملكية الخاصة. ونص على أن للملكية العامة حرمة وحمايتها ودعمها واجب على كل مواطن (المواد ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣ من الدستور).

العامة في قانون حماية الأموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢، وفي القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الذي ألغى القانون الأوّل، استخداماً موسّعاً غير دقيق جانبه فيه التوفيق، فاعتبر من الأموال العامة ـ في تطبيق أحكامه ـ أموالاً غير مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرىٰ وليست مخصّصة للنفع العام. ولم يقصد المشرِّع بذلك في الحقيقة تعديل مفهوم المال العام، وإنّما مجرّد بسط الحماية التي يقرّرها للمال العام على أموال أخرىٰ لا تتوافر فيها هذه الصفة تقديراً منه لأهميتها، وهو اتجاه في رأينا غير سليم يجدر أن يتجنّبه المشرِّع حتى لا يثير الخلط في مفاهيم الاصطلاحات القانونية المستقرّة. وكان بالإمكان تحقيق نفس النتيجة ـ دون إحداث بلبلة أو لبس في التعبيرات القانونية المعروفة ـ بأن ينصّ على بسط أحكامه التي يحمي بها المال العام على ما يرىٰ ضرورة حمايته من أموال أخرىٰ[1].

ويقترح بعض الفقهاء المصريين إنهاء التفرقة بين الأموال العامة والخاصة على أن تستبدل بها تفرقة أخرىٰ بين الأموال اللازمة لسير المرافق العامة أو المشروعات العامة أو لتحقيق مصلحة من مصالح الجمهور، وهذه تكون محل حماية قانونية خاصة ولا يجوز التصرّف فيها، وبين الأموال غير اللازمة لذلك كالمنتجات المعدّة للبيع، وهي لا تخضع لمثل هذه الحماية ويجوز التصرّف فيها[2].

---

(١) راجع نص المادة رقم ١١٩ من قانون العقوبات المصري بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥، وسيأتي بيانها عند شرح النظام القانوني للأموال العامة.

(٢) راجع: الدكتور محمد فؤاد مهنّا: مبادىء وأحكام القانون الإداري ـ ص ٥٥٤، ٥٥٥.

النظام القانوني للأموال العامة

تخضع الأموال العامة لنظام قانوني خاص يتوافق مع تخصيصها للمنفعة العامة، وذلك لأن القواعد القانونية التي تخضع لها الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأفراد لا تصلح لحكم الأموال العامة وهي مخصّصة للنفع العام. ويتمثّل النظام القانوني للأموال العامة في أمرين أحدهما يتعلّق بتقرير حماية خاصة لها، والثاني يتّصل بتنظيم كيفية استعمالها، وهو ما نعالجه في المبحثين التاليين:

- **المبحث الأوّل**: حماية الأموال العامة.
- **المبحث الثاني**: استعمال الأموال العامة.

المبحث الأوّل

حماية الأموال العامة

لضمان استمرار الأموال العامة في تأدية وظائفها في خدمة النفع العام، قرّر القانون لها حماية قانونية مزدوجة[1]، مدنية وجنائية، على النحو الذي نوضحه فيما يلي:

(١) نصّت المادة ٢٢ من دستور دولة الإمارات على أن «للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجبة على كل مواطن، ويبين القانون الأحوال التي يعاقب فيها على مخالفة هذا الواجب».

المطلب الأوّل
الحماية المدنيّة

تتلخّص الحماية المدنية التي قرّرها القانون للأموال العامة في عدم جواز التصرّف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم. وقد اعترف الفقه والقضاء الفرنسيّان بهذه الحماية المدنية للأموال العامة من قبل أن يقرّها المشرِّع حديثاً. ونصّ عليها القانون المدني المصري وقانون الخدمة المدنية الإماراتي صراحة. ونتحدّث فيما يلي عن الصُّور الثلاثة للحماية المدنية للمال العام:

١ ـ عدم جواز التصرُّف في الأموال العامة:

لا يجوز التصرُّف في المال العام، وتقع باطلة كافة التصرّفات المدنية التي ترد عليه ويكون من شأنها نقل ملكيته أو ترتيب أي حقٍّ عيني عليه يتعارض وتخصيصه للنفع العام. ولمّا كان عدم جواز التصرُّف في الأموال العامة لا يرجع إلى طبيعتها التي لا تكاد تختلف عن طبيعة الأموال الخاصة، وإنما يرجع إلى تخصيصها للنفع العام، فإنه يترتّب على ذلك ما يلي:

- للسلطة الإدارية إجراء التصرّفات الإدارية ـ دون المدنية ـ المناسبة على المال العام. فلها أن تتنازل عنه بمقابل أو بغير مقابل لإحدى السلطات اللامركزية المحلية كالمحافظات والمدن، أو المرفقية كالهيئات العامة. ولها أن تضعه تحت يد ملتزم المرافق العامة في أحد عقود الامتياز، ولها أن تغيّر تخصيصه من منفعة عامة إلى أخرى... إلى غير ذلك من التصرّفات الإدارية التي تختلف عن التصرّفات المدنية في أنها لا تخرج المال عن إطار تخصيصه للمنفعة العامة.
- يجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصّص له هذا المال، وهو ما نصّت عليه صراحة المادة ١٠١ من القانون المدني المصري[1]، والمادة ١٣٦٢ من قانون المعاملات المدنية

(١) ويجوز كذلك أن يترتب للمال العام حقّ ارتفاق على مال خاص، فيعتبر حق الارتفاق في هذه =

بدولة الإمارات العربية المتّحدة.

- للسلطة الإدارية التصرّف في المال العام بعد إلغاء تخصيصه للنفع العام وتحويله إلى مالٍ خاص. إذْ بإنهاء هذا التخصيص ـ وهو ما تملكه الإدارة ـ تنتفي الحكمة من تحريم التصرّف فيه.
- قد يجيز المشرِّع التصرّف في المال العام استثناءً. من ذلك ما ورد في قانون الآثار الكويتي الصادر عام ١٩٦٠ من جواز إعطاء البعثات الأثرية بعض الآثار المنقولة كمكافأة لها على ما تقوم به من كشف أو خدمة للآثار.

٢ ـ عدم جواز الحجز على الأموال العامة:

لمّا كانت الأموال العامة لا يجوز التصرّف فيها أو بيعها اختياراً، للحفاظ على تخصيصها للنفع العام، فمن المنطقي كذلك ألاّ يجوز بيعها جبراً. لذلك لا يجوز توقيع الحجز على الأموال العامة أو اتخاذ اجراءات التنفيذ الجبري عليها لأن الهدف النهائي من الحجز على الأموال بصفة عامة هو استيفاء حقّ الدائن من ثمنها بعد بيعها قهراً في حالة عدم الوفاء. كما لا يجوز ترتيب أيّ حقّ من الحقوق العينية التبعية كحقّ الرهن وحق الاختصاص على الأموال العامة ضماناً للدّيون التي على السلطة الإدارية. وذلك لأن مثل هذه التأمينات العينيّة لا جدوىٰ منها في تفضيل بعض الدائنين على بعض إلاّ عند بيع أموال المدين جبراً، وهو ما لا يجوز بالنسبة للأموال العامة. وبالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة أو الدولة يفترض أنّها مدين شريف مليء، لا خشية من امتناعه عن دفع ديونه تهرّباً أو عجزاً.

٣ ـ عدم جواز تملّك الأموال العامة بالتقادم:

يؤدِّي التقادم أو مضي المدة ـ مع توافر كافة الشروط التي يحدّدها القانون المدني ـ إلى نقل ملكية المال إلى واضع اليد. ولكن الأموال العامة لا يجوز

= الحالة مالاً عامّاً، وذلك ما أكّدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٧ مارس عام ١٩٦٩.

تملّكها بالتقادم أو بوضع اليد لِمَا في ذلك من تعارض مع تخصيصها للنفع العام. وتعتبر قاعدة عدم جواز تملّك الأموال العامة بمرور الزمان أهم وسيلة لحماية هذه الأموال. وذلك لأن قاعدة عدم جواز التصرّف في الأموال العامة تكاد تكون تحصيل حاصل، لأن الإدارة لا تتصرّف عملاً في الأموال المخصّصة للنفع العام، وهي تستطيع التصرّف فيها ـ إذا قرّرت ذلك ـ بعد تحويلها إلى أموال خاصة عن طريق إنهاء تخصيصها للنفع العام. أمّا الأفراد فلا يستطيعون التصرّف فيما لا يملكون. كما أنّ قاعدة عدم جواز الحجز على الأموال العامة لا تُعتبر بالغة الأهمية في حماية هذه الأموال، لأن الدائنين يعلمون أن الأموال العامة لا يجوز التصرّف فيها طوعاً أو كرهاً، ويدركون لذلك عدم جدوىٰ توقيع الحجز عليها، فضلاً عن أن الإدارة تقوم عادة بسداد ديونها كما سبق البيان. أمّا قاعدة عدم جواز تملّك الأموال العامة بالتقادم فإنها تمثّل حماية فعّالة لهذه الأموال ضد اعتداءات الأفراد التي كثيراً ما تحدث عملاً بطريقة يصعب اكتشافها في الوقت المناسب خاصة إذا كان وضع اليد غير ملحوظ لوقوعه على جزءٍ يسير من المال العام المجاور لعقار واضع اليد.

وكما لا يجوز تملّك العقارات من الأموال العامة بالتقادم أو مضي المدّة، فإنه لا يجوز كذلك تملّك المنقولات منها بالحيازة استناداً إلى القاعدة المدنية المعروفة «الحيازة في المنقول سند الملكية».

وإذا كانت الحماية المدنية لأموال الدولة تقتصر في الأصل على ما يتّصف منها بصفة المال العام، فإن المشرِّع يمد هذه الحماية أحياناً لتشمل كذلك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة. غير أن هذه الحماية تقتصر في العادة على عدم جواز تملّكها بالتقادم، لأنه يجوز للدولة ـ دون الأفراد ـ التصرّف فيها[١]، كما يجوز لدائني الدولة الحجز عليها[٢]. ومن ذلك ما قضت به المادة ٩٧٠ من القانون المدني

---

(١) ينظم القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ في مصر عملية بيع أو تأجير الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص المعنوية العامة.

(٢) يرىٰ الدكتور محمد فؤاد مهنّا (المرجع السابق، ص ٥٤٥) أنّه لا يجوز الحجر على الأموال =

المصري بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ من أنّه «لا يجوز تملّك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة (قبل إلغائها بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥) أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيّهما، والأوقاف الخيريّة، أو كسب أي حقّ على هذه الأموال بالتقادم، ولا يجوز التعدِّي على الأموال المُشار إليها بالفقرة السابقة. وفي حالة حصول التعدِّي يكون للوزير المختصّ حقّ إزالة التعدِّي إدارياً»[١].

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة نصّت المادة ١٣١٩ من قانون المعاملات المدنية، في فقرتها الثانية على أنّه «لا يجوز تملّك الأموال والعقارات المملوكة للدولة أو للهيئات العامة التابعة لها، وكذلك أموال وعقارات الأوقاف الخيريّة، أو كسب أي حقّ عيني عليها بمرور الزمن».

= الخاصة المملوكة للدولة وذلك كنتيجة لنص المادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ التي تقضي بأنّه «لا يجوز لأي شخص طبيعي أو معنوي أن يحوز أو يضع يده بأية صفة كانت على العقارات الداخلة في ملكية الدول الخاصة التي تسري عليها أحكام هذا القانون إلّا وفقاً لهذه الأحكام. .» ونرىٰ على العكس من ذلك أن النص لا يفيد هذا المعنىٰ، وأنه يجوز للأفراد الحجز على الأموال الخاصة المملوكة للدولة وفاء لحق لهم عليها، وذلك لأن الدولة يجب ألّا تماطل أو تمتنع عن سداد ديونها للأفراد وهم يمثّلون الطرف الضعيف في علاقاتهم بها رغم كونهم دائنين لها، خاصة وأن للحجز إجراءاته التي تبدأ بإنذار المدين بالدفع، كما أن الأموال الخاصة للدولة تمثّل ضماناً للدائنين وأصحاب الائتمان، وعلى أساسه تكون محلّاً لثقتهم عند إقراضها. ولعل ذلك من أهم الأسباب التي جعلت المشرع ينص على اعتبار أموال البنك المركزي من الأموال الخاصة «المادة الرابعة من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٥». وذلك لأنه كثيراً ما يقوم في ممارسة نشاطه بضمان أو كفالة الحكومة أو الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرىٰ لدىٰ الدائنين. راجع للمؤلِّف: المركز القانوني للبنك المركزي المصري ـ بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة بجامعة الكويت ـ السنة الثانية ـ العدد الثالث. ولنفس السبب كذلك كانت أموال المؤسسات العامة ـ قبل إلغائها ـ تعتبر من الأموال الخاصة للدولة (المادة رقم ٢٥ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١).

(١) وقضىٰ القرار بقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧١ المعدّل لقانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بإضافة «ما يكون مستحقاً للأشخاص الاعتبارية العامة والشركات الزراعية» للديون التي يجوز تحصيلها بطريق الحجز الإداري.

ورغم أن النص مطلق بالنسبة لكافة الأموال المملوكة للدولة، سواءً أكانت مملوكة ملكية عامة أم خاصّة، فالراجح أن المقصود بالحماية في هذا النص هي الأموال الخاصة المملوكة للدولة. وذلك لأن الأموال العامة سبق النص على عدم جواز التصرّف فيها أو الحجز عليها أو تملّكها بمرور الزمان، في المادة ١٠٣ من نفس القانون.

المطلب الثاني

الحماية الجنائيّة

يجرم المشرِّع ـ في كل الدول المتمدينة ـ الاعتداء العمدي على كافة الأموال، سواء أكانت مملوكة للدولة أم للأفراد. غير أن الأموال العامة تتمتّع بحماية جنائية أكبر نظراً لتخصيصها للنفع العام. فيشدّد القانون عقوبة الاعتداء عليها، ليس فقط في حالة الاعتداء العمد بل وأحياناً في حالة الاعتداء الخطأ الناشىء عن الإهمال وعدم الحيطة. كما يضع العقوبات على مخالفة لوائح الضبط المتّصلة بتنظيم استعمال الأموال العامة.

وتوجد النصوص المجرّمة للاعتداء على الأموال العامة في قانون العقوبات أو في قوانين أخرىٰ متفرّقة. ومن أمثلة هذه النصوص في قانون العقوبات المصري تلك الوارِدة بالبابين الثاني عشر والثالث عشر من الكتاب الثاني من هذا القانون بخصوص إتلاف الأموال العامة وتعطيل المواصلات العامّة. أمّا النصوص المجرمة الوارِدة في تشريعات خاصة فمنها في مصر ما ورد بالقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ بشأن أشغال الطُّرُق من تحريم شغل الطريق العام أو القيام بأعمال الحفر أو البناء أو الهدم أو الرصف... بدون ترخيص.

ويُلاحظ أن الحماية الجنائية في مصر تنصرف إلى كافة أموال الدولة، العامة منها والخاصة. وهذا يتضح بصورة جليّة في القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن تعديل بعض أحكام قانون العقوبات والإجراءات الجنائيّة. فقد شدّد هذا القانون من العقوبات الموقّعة وأضاف جرائم جديدة فيما يتعلّق

بآختلاس المال العام والاعتداء عليه والغدر، وألغى في المادة الخامسة منه قانون حماية الأموال العامة رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٢ الذي كان قد سبقه في توسيع مدلول المال العام بصدد تطبيق أحكامه، وعدَّل القانون نص المادة ١١٩ من قانون العقوبات المصري فجعله على النحو التالي:

«يُقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كلّه أو بعضه مملوكاً لإحدى الجهات الآتية أو خاضِعاً لإشرافها أو لإدارتها:

أ - الدولة ووحدات الإدارة المحليّة.
ب - الهيئات العامة والمؤسسات العامة (قبل إلغائها) ووحدات القطاع العام.
جـ - الاتحاد الاشتراكي (قبل إلغائه) والمؤسسات التابعة له.
د - النقابات والاتحادات.
هـ - المؤسسات والجمعيّات الخاصة ذات النفع العام.
و - الجمعيّات التعاونية.
ز - الشركات والجمعيّات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.
ح - أيّة جهة أخرىٰ ينصّ القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة.

ويُلاحظ أن المشرِّع في هذا النص قد بالغ في تحديد مدلول المال العام فجعله يشمل من الأموال ما ليس مملوكاً للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، وما ليس مخصّصاً للنفع العام. ونرىٰ أنّه من الأقوم أن يحتفظ المشرِّع للمصطلحات المعروفة كمصطلح الأموال العامة بمدلولاتها المستقرّة ولا يجعل هذه المدلولات نسبية متعدّدة تختلف من قانون إلى آخر، بحيث يكون مفهوم المال العام في بعض القوانين يختلف عن مفهومه في البعض الآخر. ويستطيع المشرِّع مع ذلك تحقيق نفس الهدف الذي سعىٰ إليه عن طريق النص على بسط الحماية التي يقرّرها للأموال العامة - بمعناها الصحيح - على ما يشاء من أموال، حسب ما يقدّر من أهميّتها.

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة خصّص قانون العقوبات الفصل

الأوّل من الباب الرابع لجرائم الاعتداء على وسائل المواصلات والمرافق العامة، كما عاقب على سرقة الأسلحة والذخيرة من القوّات المسلّحة أو الشرطة في المادة ٣٨٧ منه.

المبحث الثاني
استعمال الأموال العامة

تخصّص الأموال العامة إمّا لخدمة المرافق العامة، وإما لخدمة الجمهور مباشرة:

- أمّا الأموال المخصّصة لخدمة المرافق العامة فلا يستعملها الجمهور أو يستفيد منها إلاّ بطريق غير مباشر، من خلال الخدمات أو الاداءات التي تقدّمها هذه المرافق، ويخضع استعمال هذه الأموال للقواعد التي تحكم المرافق المخصّصة لخدمتها. فاستعمال الجمهور للسكك الحديديّة بما فيها من تركيبات وإنشاءات يخضع للقواعد المنظّمة لمرفق النقل بالقطارات، واستعمال الجمهور للمستشفيات بما تحوي من أجهزة وأدوات تحكمه القواعد المتّصلة بمرفق الصحة العلاجية. ويتم استعمال هذه الأموال إمّا بناءً على قرار بالإذن أو الترخيص كما هو الشأن في الإذن بدخول المستشفىٰ للعلاج أو الترخيص باستعمال الأجهزة اللاسلكية في الاتصال، وإمّا عن طريق العقد كما هو الحال فيما يتعلّق بالحصول على هاتف أو استئجار صندوق بريد.

وأمّا الأموال المخصّصة لخدمة الجمهور مباشرة كالشوارع والشواطىء والحدائق العامة فيخضع استعمال الجمهور لها لقواعد قانونيّة تختلف حسب نوعية هذا الاستعمال وما إذا كان استعمالاً جماعياً أو عامّاً، أم فردياً أو خاصاً. ونتحدّث فيما يلي عن نوعَي الاستعمال والقواعد التي تحكمه.

المطلب الأوّل
الاستعمال الجماعي أو العام

يكون استعمال المال العام جماعياً أو عاماً أو مشتركاً عندما يكون هذا الاستعمال مباحاً للجميع في نفس الوقت، ولا يحول استعمال البعض لهذا المال دون استعمال البعض الآخر، وذلك كاستعمال الشوارع والميادين العامة. ولا يغيِّر من الصفة الجماعية للاستعمال اشتراط بعض الشروط التنظيمية في مستعمل المال العام كاستلزام الحصول على رخصة قيادة كشرط لاستعمال الطُّرُق العامة في المرور بالسيّارات، أو تطلب قدر من اللياقة الصحيّة ـ يستظهر عن طريق الكشف الطبِّي ـ في مستعمِلِي الأندية الحكومية أو الساحات الشعبيّة. ومثل هذه الشروط لا تخلّ بمبدأ المساواة بين الأفراد في استعمال المال العام لأنها تقوم على أُسس موضوعية ولا تفرِّق بين الناس لأسباب شخصية. فالمساواة الحقيقيّة لا تقوم إلّا بين المتساوين في الشروط والظروف. أمّا المساواة المطلقة ـ كما يفهمها بعض العامة خطأً ـ فلا مكان لها ولا عدل فيها، لا في القوانين الوضعية ولا في الشرائع السماوية[1].

ويُعتبر الاستعمال العام أو الجماعي للمال العام ممارسة للحريّات الشخصية التي تؤكّدها الدساتير. فاستعمال الطُّرُق العامة في الذهاب والإياب يُعدّ ممارسة لحريّة التنقّل. واستعمال دُور العبادة على اختلاف انتماءاتها يعتبر ممارسة لحرية العقيدة بِما تتطلّب من شعائر دينيّة. وإذا كان للسلطة العامة حقّ تنظيم الاستعمال المشترك أو الجماعي للمال العام حفاظاً عليه، وتيسيراً لاستعمال الكافة له، وصيانة للنظام العام، فإن هذا التنظيم يجب ألّا يصل إلى حدّ منع استعمال هذا المال، لأن في ذلك حظراً لممارسة الحريّات العامة. فتستطيع الإدارة في تنظيمها للمرور مثلاً أن تجعل المرور في بعض الطُّرُق في اتجاهٍ واحد، أو أن تحرّم وقوف السيّارات في بعض الأماكن، ولكنها لا تستطيع منع المرور في بعض الشوارع بصفة مطلقة، ليس فقط لِمَا

(١) وسيأتي بيان ذلك عند دراسة مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

في ذلك من مخالفة لقواعد استعمال المال العام، وإنّما كذلك ـ بل وقبل ذلك ـ لِمَا يتضمّن من اعتداء على حريّة التنقّل.

والأصل أن الاستعمال العام أو الجماعي للمال العام مجاني، فليس للإدارة أن تفرض مقابلاً مالياً على استعمال المال العام ما دام هذا الاستعمال عادياً يتّفق مع ما خصّص له. غير أنّه يجوز بقانون أو بناء على قانون فرض رسوم على هذا الاستعمال إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك. ومن أمثلة الرسوم التي تفرض على الاستعمال الجماعي للمال العام رسوم المرور في الطُرُق السريعة في بعض الدّول. ومن أمثلتها ما تنصّ عليه بعض قوانين المرور من تخويل وزير الداخلية سلطة تحديد أماكن لا يجوز الوقوف فيها إلّا لمدة محدّدة ومقابل رسم يحدّده. ومقابل الانتفاع أو الاستعمال الجماعي للمال العام ليس إيجاراً لهذا المال يجعل المستعمِل في مركز تعاقدي، وإنّما هو مجرّد رسم تنفرد الإدارة بتحديده مقدّماً وتحتفظ بحقّ تعديله، ويظل مستعمِل المال العام رغم دفعه لهذا المقابل في مركز تنظيمي.

المطلب الثّاني
الاستعمال الفردي أو الخاص

يكون استعمال المال العام فردياً أو خاصّاً في حالة استئثار الفرد بجزءٍ من هذا المال استئثاراً يمنع غيره عن استعماله. والاستعمال الفردي للمال العام قد يكون عادياً وقد يكون غير عادي:

١ ـ الاستعمال الفردي العادي:

قد يكون الاستعمال الفردي للمال العام عادياً. ويتحقّق ذلك عندما يكون الاستعمال المخصّص له هذا المال بحسب طبيعته والغرض منه يجب أن يتم بصفة فردية ولا يمكن أن يكون جماعياً لأنه يستلزم انفراد الشخص بجزءٍ معيّن من المال العام، وذلك كآنفراد التاجر باستعمال مكان مخصّص بالسُّوق لعرض بضائعه، واستئثار الأفراد باستعمال مقابر لهم في الجبّانات لدفن

موتاهم[1]. فاستعمال المال العام في مثل هذه الحالات فردي لوجود عنصر الاستئثار أو الانفراد فيه، وهو عادي لأنه استعمال للمال العام في الغرض المُعدّ له أو المخصّص له أصلاً.

ويخضع الاستعمال الفردي العادي للمال العام لقواعد قانونية معيّنة تتفق مع طبيعته الفردية العادية:

- فنظراً للطبيعة الفردية لهذا الاستعمال فإنّه عادة ما يكون بمقابل، كما أنّه يخضع للإذن السابق[2]. غير أن الإدارة لا تكاد تتمتّع بسلطة تقديريّة في منع الإذن ما توافرت شروط منحه، ويتركز اختصاصها المقيّد بصدده في التحقّق من توافر هذه الشروط ابتداءً وبقاءً. فإذا توافرت شروط منح الرخصة وجب عليها إصدار قرار بها، وإذا تخلّف أحد شروطها بعد منحها، أو خرج صاحبها في استعماله للمال العام بمقتضاها عمّا هو مخصّص له وجب عليها إلغاؤها.
- ونظراً للطبيعة العادية لهذا الاستعمال للمال العام فإنّه يخضع لأغلب القواعد التي تحكم الاستعمال الجماعي أو المشترك للمال العام.

٢ ـ الاستعمال الفردي غير العادي:

قد يكون الاستعمال الفردي للمال العام غير عادي، ويتحقّق ذلك بأن يستأثر بعض الأفراد باستعمال جزءٍ من المال العام المخصّص للاستعمال الجماعي أو المشترك استعمالاً يختلف في نوعيته عن الاستعمال المخصّص له أصلاً، مما يؤدِّي إلى حرمان الآخرين من استعمال هذا الجزء من المال في الغرض المخصّص له. ومن أمثلة ذلك انفراد بعض الأفراد باستعمال أجزاء

(١) ومن أمثلتها كذلك استئثار محدودي الدخل بالسكنىٰ في وحدات الإسكان الشعبي التي تقيمها الإدارة مساهمة منها في حل أزمة الإسكان.

(٢) ويتم هذا الإذن غالباً في صورة ترخيص يصدر به قرار إداري، غير أنّه قد يظهر في صورة عقد يتم بين الإدارة وطالب الاستعمال، كما هو الشأن في عقود تخصيص المقابر في الجبّانات، والعقود التي يتولّىٰ بمقتضاها بعض الأفراد إدارة مقصف أو مطعم أو «كافتيريا» في بعض المصالح الحكومية أو كليات الجامعة.

من أرصفة الشوارع في وضع المقاصف وأكشاك بيع الصحف، أو في وضع المقاعد والمناضد لاستقبال روّاد المطاعم والمقاهي. ومن أمثلتها أيضاً إقامة محطّة بنزين ـ لتزويد السيّارات بالوقود ـ في أحد الميادين العامة أو الشوارع العريضة. والاستعمال غير العادي للمال العام في كل هذه الأمثلة من شأنه أن يمنع الجمهور من المرور في الأجزاء المشغولة منه رغم أنّها أصلاً مخصّصة لذلك.

ويعتبر الاستعمال الفردي غير العادي للمال العام استثناءً يرد على الأصل وهو تحريم هذا النوع من الاستعمال حتى يظل المال العام مخصّصاً للاستعمال الجماعي العادي. لذلك فإن الاستعمال الفردي غير العادي للمال العام يخضع لقواعد متميّزة تتّفق مع طبيعته الفرديّة وغير العادية.

- فنظراً للطبيعة الفردية لهذا الاستعمال فإنّه يتم بمقابل مالي يدفعه مستعمل المال العام، لأنه يستأثر وحده به، وتعود عليه دون غيره فائدة من ورائه.
- ونظراً للطبيعة غير العادية لهذا الاستعمال للمال العام فإن له قواعده الخاصة التي تحكمه. ويخضع هذا الاستعمال للموافقة المسبقة للإدارة في كل حالة على حدة حتى تتحقّق من عدم إعاقته للاستعمال العادي المشترك للمال العام. وتتمتّع الإدارة ازاءه بسلطة تقديريّة واسعة، سواء في السماح به أم إنهائه بإرادتها المنفردة وللأسباب التي تقدّرها، والتي أهمّها أن يصبح هذا الاستعمال متعارضاً مع الاستعمال العادي المشترك للمال العام. وللإدارة حقّ إزالة آثار الاستعمال الفردي غير العادي الذي يتم دون موافقتها بالطريق الإداري بغير حاجة إلى استصدار حكم قضائي.

وتظهر موافقة الإدارة على الاستعمال الفردي غير العادي للمال العام إمّا في صورة ترخيص إداري وإمّا في صورة عقد بينها وبين المستعمل، وذلك على ما نبيّنه فيما يلي:

أ ـ الترخيص:

يتم الترخيص باستعمال المال العام استعمالاً فردياً غير عادي بقرار

تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة، وتتمتّع في إصداره بسلطة تقديريّة حتى تتمكّن من مراعاة المصلحة العامة المتّصلة بالمال المُراد الترخيص باستعماله، وذلك كمراعاة سهولة مرور الجمهور في الطُّرُق العامة عند إصدارها للقرارات المتعلّقة بشغل أجزاءٍ منها. وتسمح القوانين للإدارة عادة بتحديد الشروط المستلزمة لمنح الرخصة أو بزيادتها، مع ملاحظة أن الشروط التي تضعها الإدارة يجب ـ بطبيعة الحال ـ أن تكون قائمة على أُسس موضوعية لا تخل بمبدأ المساواة بين المواطنين، مستمدّة من اعتبارات الصالح العام بما في ذلك مراعاة أهميّة الحاجات العامة التي تشبعها المشروعات المُراد الترخيص بها.

وللإدارة إلغاء ترخيص الاستعمال غير العادي في أيّ وقت، إذا خالف المرخّص له شروط الترخيص، أو اقتضت المصلحة العامة في أي جانبٍ من جوانبها ذلك، كما إذا تعلّق الأمر بالحفاظ على المال العام ذاته أو بتأمين استعماله العادي المشترك، أو بتحقيق غرضٍ من أغراض الضبط الإداري كالأمن العام أو الصحّة العامة أو السكينة العامة أو الأخلاق العامة. وليس للمرخّص له أي حقّ في التعويض عمّا قد يصيبه من ضررٍ من جرّاء إلغاء الإدارة لترخيصه، وذلك لأن الترخيص بالاستعمال الفردي غير العادي مؤقت تتمتّع الإدارة بشأنه بسلطة تقديرية لتحقيق الصالح العام. غير أن لصاحب الترخيص ـ ما دام قائماً ـ أن يدافع في مواجهة الغير عن استئثاره بجزءٍ من المال العام، وله أن يرفع في سبيل ذلك دعوىٰ الحيازة إذا سلبت حيازته، كما له أن يطلب من الإدارة تمكينه من حيازة الجزء المرخّص به في حدود شروط الترخيص. وله أن يطالب الإدارة بتعويض ما قد يصيبه من ضررٍ نتيجة قيامها بأعمال الأشغال العامة، إلّا إذا أُجريت هذه الأشغال لصالح المال العام ذاته.

ويعتبر المرخّص له باستعمال المال العام استعمالاً فردياً غير عادي في مركز تنظيمي، لذلك فإنه يخضع في استعماله لهذا المال لقواعد تنظيمية تكون معدّة سلفاً ويجوز تعديلها بصرف النظر عن إرادته. كما أن مقابل الاستعمال الذي يدفعه للإدارة لا يُعدّ أجراً لأنه ليس في مركز تعاقدي، وإنّما

مجرّد رسم تستطيع الإدارة تغيير قيمته بإرادتها المنفردة.

ب ـ العقـد:

قد يتم الاستعمال الفردي غير العادي للمال العام بمقتضىٰ عقد تبرمه الإدارة مع بعض الأشخاص. وغالباً ما يتعلّق الأمر بعقد من عقود الامتياز أو التزام المرافق العامة، يقوم بموجبه الملتزم باحتلال جزء من المال العام المخصّص أصلاً للاستعمال الجماعي ليتمكّن من إدارة أحد المرافق العامة، وذلك كالسماح لملتزم النقل الداخلي بإحدى المدن بإقامة محطات لعرباته على أجزاء من أرصفة الطُّرُق العامة المعدّة أصلاً لمرور المشاة. غير أنّ هذا العقد قد لا يرتبط بالتزام المرافق العامة، كما إذا تعاقدت الإدارة مع أحد الأفراد على إقامة مقهىٰ أو مطعم في إحدى الحدائق العامة.

ونظراً للمركز التعاقدي لمستعمِل المال العام في هذه الحالة فإن حقوقه المتّصلة بهذا الاستعمال تكون أكثر أو أقوىٰ من تلك التي يتمتّع بها المستعمِل صاحب الترخيص الإداري. وبتطبيق أحكام العقد الإداري على العلاقة بين المتعاقدين تستطيع الإدارة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل نهاية مدّته ولو لم يرتكب الطرف الآخر أي خطأ أو تقصير. غير أنّه يكون للمتعاقِد معها الحق في التعويض، إلّا إذا كان إنهاء العقد ناتجاً عن إنهاء تخصيص المال العام للمنفعة العامة.

ولا يعتبر المقابل الذي يدفعه المتعاقِد مستعمِل المال العام استعمالاً غير عادي ـ في العادة ـ رسماً، وإنّما هو مقابل عقدي. غير أنّه يلاحظ أن مقابل الاستعمال الفردي غير العادي في الحالات غير المتعلّقة بعقود الامتياز قد يحدّد سلفاً من جانب الإدارة المتعاقِدة أو توضع له تعريفة عامة ـ تيسيراً لإجراءات التعاقد ـ فيقترب بذلك من الرسم. ويحدث ذلك على وجه الخصوص في حالة كثرة تكرار إبرام مثل هذه العقود. ولكن مقابل الاستعمال قد لا يحدّد مقدّماً بواسطة الإدارة وإنما يخضع للمساومة أو المزايدة ويشبه عقد الإيجار المعروف في القانون الخاص. كما يلاحظ من ناحية أخرىٰ في عقود الامتياز أن مقابل الاستعمال غير العادي للمال العام غالباً ما يكون رمزياً

أو غير مشترط في العقد على الإطلاق، وذلك لأن هدف الإدارة الأساسي من عقود امتياز المرافق العامة ليس هو الحصول على مقابل مالي من الملتزم، وإنّما هو قيامه بإدارة أو تشغيل أحد المرافق العامّة على نفقته تحقيقاً للنفع العام بدلاً من قيامها بنفسها بتحمّل هذا العبء.

كيفيّة اكتساب المال العام

بعض الأموال العامة مملوك للدولة منذ نشأتها. والأصل أن كل ما ليس مملوكاً للأفراد في داخل الدولة يُعتبر ملكاً لها ويدخل في إطار المال العام إذا خُصِّص للنفع العام؛ وذلك سواء تعلّق الأمر بعقارات كمساحات الأراضي التي لا مالك لها من أشخاص القانون الخاص داخل إقليم الدولة وتخصّص للنفع العام، أمْ بمنقولات كقطع الآثار القديمة.

غير أنّ الدولة كثيراً ما تحصل على المال العام من الأفراد، إمّا بآتّباع أساليب القانون الخاص كالشراء أو قبول الهبات، وإمّا بآتّباع أساليب القانون العام عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء المؤقت على العقارات. ونتحدّث فيما يلي بإيجاز عن كلٍّ من هذين الطريقين لاتصالهما بالقانون الإداري.

أوّلاً: نزع الملكية للمنفعة العامة:

نزع الملكية للمنفعة العامة هو قيام السلطة الإدارية بحرمان المالِك من عقاره جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادل.

ولا شكّ أن سلطة الإدارة في ذلك تمثّل اعتداءً واضحاً على حقّ الملكية الفرديّة، إلاّ أن له ما يبرّره في تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. إذْ يصعب أن تتوصّل الإدارة بآتّباع أساليب القانون الخاص إلى الحصول بالتراضي على كلّ ما يلزمها من عقارات لتنفيذ مشروعاتها ذات المنفعة العامة. كما أنّ الإدارة لا يحقّ لها الاستيلاء على عقارات الأفراد

بفعلٍ من أفعال الغصب، وإلّا حقّ للقضاء بناءً على طلب ذوي الشأن أن يردّها إلى الصواب. لذلك تجيز الدساتير التي تحمي الملكية الخاصة اتّخاذ هذا الإجراء بصفة استثنائية وفي حدود القانون وما ينظمه من إجراءات.

وقد نصّت المادة ٢١ من دستور دولة الإمارات العربية المتّحدة على أن «الملكية الخاصة مصونة، ويبيِّن القانون القيود التي ترد عليها، ولا ينزع من أحد ملكه إلّا في الأحوال التي تستلزمها المنفعة العامة وفقاً لأحكام القانون وفي مقابل تعويضٍ عادل». وهذا النص يقابل نص المادة ٣٤ من الدستور المصري لعام ١٩٧١، كما نصّت المادة ١١٣٥ من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ على أنّه «لا ينزع ملك أحد بلا سببٍ شرعي.. ويكون نزع الملكية للمنفعة العامة مقابلِ تعويضٍ عادل وطبقاً لأحكام القانون».

وصاحب السلطة في نزع الملكية هي الدولة أو أي شخص معنوي عام آخر. وينصب نزع الملكية على العقارات دون المنقولات، والهدف منه هو تحقيق المنفعة العامة، مقابل تعويضٍ عادل يُمْنَح لصاحب الشأن.

ثانياً: الاستيلاء المؤقّت على العقارات:

يُقصد بالاستيلاء المؤقّت على العقارات حق السلطة الإدارية في حيازة العقارات المملوكة ملكية خاصة بصفة مؤقتة تحقيقاً للمنفعة العامة مقابل تعويضٍ عادل.

ويكون ذلك في حالة الضرورة وفي الأحوال التي يحدّدها القانون استجابة لاعتبارات يقدّرها.

وتتميّز إجراءات الاستيلاء المؤقت على العقارات بالبساطة واليسر. ولا يجوز أن تتجاوز مدة الاستيلاء عدداً معيّناً من السنوات لا يتعدّى في العادة ثلاث. فإذا أرادت الإدارة الاحتفاظ بالعقارات لأكثر من ذلك كان عليها اتّخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أو الحصول على موافقة صاحبها.

طبيعة حقّ الدولة على الأموال العامّة

لا جرم أن حقّ الدولة ـ أو غيرها من أشخاص القانون العام ـ على أموالها الخاصة لا يختلف عن حقّ ملكية الأفراد على أموالهم بما يتضمّن من سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرّف. أمّا حق الدولة على الأموال العامة ـ وهي المخصّصة للمنفعة العامة ـ فقد ثار الخلاف بشأنه وأنكر أغلب فقهاء القرن الماضي في فرنسا ملكية الدولة لهذه الأموال، نظراً لِمَا تخضع له من أحكامٍ تخالف أحكام الملكية المعروفة في القانون المدني. غير أن الرأي الراجح الآن يعترف بملكية الدولة لأموالها العامة. ونعرض فيما يلي لكلٍّ من الاتجاهين مع بيان الأسانيد التي يحتجّ بها.

أوّلاً: الرأي المنكر لحق الملكية على المال العام:

كان الاتجاه السائد في القرن الماضي ينكر حقّ ملكية الدولة على الأموال العامة، وذلك على أساس أن سلطة الدولة على هذه الأموال تقتصر على مجرّد الرقابة والإشراف ضماناً لخدمة الأهداف المخصّصة لها، وأنّ حق الدولة على الأموال العامة لا تتوافر فيه عناصر أو سلطات الملكية المعروفة التي تجعل لصاحبها الاستئثار بالاستعمال والاستغلال والتصرّف في الأموال المملوكة له. إذْ لا تنفرد الدولة باستعمال المال العام، كما أنّها لا تقوم باستغلاله للحصول على كسبٍ مادّي، فضلاً عن أنّه لا يجوز التصرّف في الأموال العامة(١).

(١) ومن أشهر الفقهاء المؤيدين لهذا الرأي في فرنسا:

Ducrocq. Berthélémy. Duguit et Jèze.

ثانياً: الرأي المؤيِّد لحقّ الملكية على المال العام:

يعترف غالبية فقهاء القانون العام المحدثين في فرنسا ومصر بأن حقّ الدولة على المال العام هو حقّ ملكية لا يختلف عن حقّ ملكية الأفراد أو الدولة لأموالها الخاصة[1]، ولكنه يخضع لأحكام القانون العام ـ التي تتميّز عن أحكام القانون الخاص ـ سواءً فيما يتعلق بوسائل اكتساب المال العام وأهمّها نزع الملكية للمنفعة العامة، أمْ بطُرُق استعماله استعمالاً جماعياً أو فردياً، أم بالحماية الخاصة التي يسبغها القانون عليه ـ مدنياً وجنائياً ـ تجاوباً مع تخصيصه للنفع العام. لذلك يؤثر بعض الفقهاء، تسمية ملكية الأموال العامة بالملكية الإدارية أو ملكية التخصيص تمييزاً لها عن الملكية المدنية[2]. ويستند الرأي المؤيِّد لحقّ ملكية الدولة على المال العام للحجج والأسانيد التالية:

١ ـ توافر عناصر الملكية:

يتضمّن حق الدولة على المال العام كافة عناصر أو سلطات الملكية المعروفة وهي حقّ الاستعمال وحقّ الاستغلال وحقّ التصرّف.

ـ فحقّ استعمال المال العام يظهر بوضوح على الأقل بالنسبة للأموال

---

(١) ومن أهم أنصار هذا الاتجاه في فرنسا:

M. Hauriou, Bonnard, Rolland, Waline et De Laubadère.

(٢) ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن ملكية الدولة على المال العام تُعتبر ملكية اجتماعية تختلف عن الملكية الفردية في أنها تترك للغير الانتفاع بالمال مع احتفاظ صاحبه بملكيته. ولكن هذه التفرقة لا تصدق إلّا على الأموال المخصّصة لخدمة الجمهور مباشرة دون تلك المخصصة لخدمة المرافق العامة والتي تقوم الإدارة باستعمالها باعتبارها قوّامة على هذه المرافق. ورأىٰ آخرون أن حق الدولة على الأموال العامة هو حق ملكية، ولكنه مثقل بحق ارتفاق مقرر لمصلحة الجمهور بالنسبة للأموال المخصّصة لخدمته ولمصلحة الدولة بالنسبة للأموال المخصّصة لخدمة المرافق العامة. غير أن هذا الرأي صعب القبول على الأقل بخصوص الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة، إذْ معنىٰ ذلك أن الدولة تستفيد من حق ارتفاق يثقل الأموال العامة وهي مملوكة لها.
راجع في ذلك: الدكتور عبد الفتّاح حسن: المرجع السابق ـ ص ٥٢٩.

المخصّصة لخدمة المرافق العامة كالأبنية الحكومية والحصون العسكرية، إذْ أن الدولة ممثّلة في إدارات هذه المرافق تقوم باستعمال ما تحت يدها من أموال. أمّا بالنسبة للأموال المخصّصة لاستعمال الجمهور فليس في قواعد الملكية ما يمنع المالك من ترك حقّ استعمال أمواله للغير.

- أمّا حق الدولة في استغلال الأموال العامة فقائمٌ لأنها هي التي تتملّك ثمار هذه الأموال سواء أكانت الثمار طبيعية كإنتاج الحدائق العامة أو مدنية كالدخل الذي تحقّقه مقابل انتفاع الأفراد بالأموال العامة أو استعمالهم لها.

- وأمّا حق التصرّف فمُعترف به للدولة في أموالها العامة بعد إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة وتحويلها إلى أموال خاصّة. وليس تحويل المال من عامٍ إلى خاص - وهو ما تتمتّع الإدارة بشأنه بسلطة تقديرية - هو الذي ينشىء لها حقّ الملكية على هذا المال بما يتضمن من حقّ في التصرّف. فهذا الحقّ قائم للدولة على أموالها العامة ولكنه موقوف الاستخدام احتراماً لتخصيصها للمنفعة العامة إلى أن تقرِّر الإدارة - إن شاءت - وقف هذا التخصيص. بل إن منع الإدارة من التصرّف في المال العام يؤكّد ملكيتها له، إذْ لو لم تكن مالِكة لِمَا كان هناك محل لهذا المنع، لأن غير المالك ليس له بطبيعة الحال حقّ التصرّف فيما لا يملك، دون حاجة إلى منعٍ أو تحريم[1].

وبالإضافة إلى ذلك فإن للدولة حقّ تقرير حقوق الارتفاق على الأموال العامة فيما لا يتعارض مع تخصيصها للنفع العام، وهو ما نصّت عليه المادة ١٠١ من القانون المدني المصري والمادة ١٣٦٢ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي صراحة بقولها أنّه «يجوز أن يترتب

(١) راجع: Bonnard, Précis de droit administratif, 4e éd., P. 549.

الارتفاق على مالٍ عام إذا كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خُصِّص له هذا المال». ولا يستطيع تقرير حقوق الارتفاق على المال إلاّ مالكه، بل إن المشرِّع قد اعترف بملكية المال العام عندما نصّ في المادة ٨٧ من القانون المدني المصري والمادة ١٠٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي على اعتبار «العقارات والمنقولات التي للدولة وللأشخاص الاعتبارية العامة» أموالاً عامّة متى كانت مخصّصة للمنفعة العامة[1]، فالأموال التي للدولة أي المملوكة لها. وفي بعض البلاد كالكويت تسجّل الأموال العامة المستملكة - أي التي حصلت عليها الدولة عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة - بإدارة التسجيل العقاري بآسم الدولة مما يؤكِّد الاعتراف بملكية الدولة لها.

٢ - **الملكية وظيفة اجتماعية:**

إن القيود المفروضة على ملكية المال العام لا تنال من طبيعة حقّ الملكية أو تغيِّر من جوهره. إذْ لم يعدْ حق الملكية مطلقاً في العصر الحديث بعد أن فقد كثيراً من طابعه الفردي وأصبح في تشريعات أغلب الدُّول يعتبر حقّاً ذا وظيفة اجتماعية، يجب أن يمارس دون مبالغة في إطار القانون. وقد نصّت المادة ٣٢ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على أن ينظم القانون الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة، وفرضت القوانين قيوداً على ممارسة حقّ الملكية لمنع إساءة استعماله، من ذلك ما قضت به المادة ٨٠٦ من القانون المدني المصري التي حرمت على المالك أن يستعمل حقّه على خلاف ما تقضي به القوانين المتعلّقة بالمصلحة العامة والخاصة أو أن يغلو في استعمال حقّه إلى حدٍّ يضر بملك الجار.

---

(١) كما أن النص يدل على اعتراف المشرِّع بنظرية تعدد المال العام التي مقتضاها وجود أموال عامة للدولة، وأخرىٰ لكل شخص من الأشخاص المعنوية العامة. وهذه النظرية يقول بها أنصار ملكية الدولة للمال العام. راجع في ذلك: دكتور محمد فؤاد مهنّا: المرجع السابق - ص ٥٣٦..

وفي دولة الإمارات العربية المتّحدة نصّت المادة ٢١ من الدستور المؤقت لعام ١٩٧١ على أن «الملكية الخاصة مصونة. ويبيِّن القانون القيود التي ترد عليها. . . .». وقضت المادة ١١٣٦ من قانون المعاملات المدنية على أنه «للمالك أن يتصرّف في ملكه تصرفاً مطلقاً، ما لم يكن تصرّفه مضرّاً بغيره ضرراً فاحشاً أو مخالفاً للقوانين أو النُّظم المتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة».

٣ ـ دعاوىٰ حماية الملكيّة:

يعترف للدولة بالنسبة لأموالها العامة بحقّ رفع كافة الدعاوىٰ القضائية المقرّرة للمالك لحماية ملكه كدعوىٰ الاسترداد ودعوىٰ الحيازة أو منع التعرّض[١].

٤ ـ مشاكل إنكار الملكيّة:

يثير إنكار حقّ ملكية الدولة على أموالها العامة كثيراً من المسائل والمشاكل التي يصعب تقديم الحلول المقبولة لها. من ذلك تفسير الحقوق أو السلطات التي تمارسها الدولة عليها، وتحديد المسؤول عن صيانتها والتعويض عن الأضرار الناشِئة عنها، وتحديد صاحب الحقّ في دخلها أو ثمنها إذا بِيعت بعد إنهاء تخصيصها للمنفعة العامة.

(١) قضت محكمة النقض المصرية في ١٤ مارس عام ١٩٦٣ بأنه «لا شبهة في اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات المتعلّقة بملكية الأموال العامة بعد أن ألغى القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء النص الذي كان وارداً في لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذي كان يحظر على المحاكم الحكم في الدعاوى المتعلقة بملكية الأملاك العامة». غير أن الوضع قد تغيّر وأصبح الاختصاص منعقداً لمجلس الدولة بعد أن منحه الدستور والقانون الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

خاتمة

القانون الإداري هو ذلك القانون الـذي يحكم إدارة الدولـة من حيث تكوينها ونشاطها باعتبارها سلطة عامة. ويتمثل نشاط الإدارة العامة في ثلاثة أمـور أساسيـة هي تنفيذ القـوانين وإقامـة الضبط الإداري وتشغيل المـرافق العامة. أما تنفيذ القوانين فيتم عن طريق أعمال مادية تقوم بها الإدارة تنفيذاً لقواعد القانون أو للقرارات أو العقود التي ترتبط بها، وأعمـال قانـونية هي إصدار القرارات وإبرام العقود.

وأمّا الضبط الإداري فهو صيانة النظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة، مع ما يستتبع من فرض بعض القيود على حريات الأفراد، استجابة لمستلزمات الحياة الاجتماعية الهادئة المستقرّة.

وأمّا المرافق العامة فهي مشروعات، تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا في إنشائها وإدارتها وإلغائها، تحقيقاً للنفع العام.

ووسائل الإدارة القانونية في تحقيق أهدافها هي إصدار القرارات الإدارية وإبرام العقود، خاصة الإدارية منها.

والقرار الإداري هو تعبيـر عن إرادة منفردة، يصـدر عن سلطة إدارية، ويرتب آثاراً قانونية، وهو أهم امتياز من امتيازات السلطة التي تتمتع بها الإدارة وتستمدها من القانون العام. وقد يكون فردياً متعلقاً بمعين بالذات، أو لائحياً ينـظم بعض الشؤون العامـة بقواعـد عامـة مجرّدة، لا تختلف من النـاحية الموضوعية عن قواعد القانون.

والعقد الإداري هو توافق إرادة الإدارة مع إرادة أخرىٰ على إحداث أثر قانوني، مع استخدام أساليب القانون العام في الاتفاق، تلك الأساليب التي قد تتمثل في احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو تظهر في قيام المتعاقد بتنفيذ مرفق عـام. وتحصل الإدارة عن طريق عقودها المختلفة على كثير مما تحتاج إليه من خدمات وسلع.

وأخيراً فإن الإدارة لا تتمكن من إنجاز مهامها إلّا بالاستعانة بوسائل مالية أهمها الأموال العامة، وهي تلك الأموال المملوكة للدولة والمخصصة للمنفعة العامة. وهذه الأموال لها نظامها القانوني الخاص الذي تخضع له، ويضفي عليها حماية مزدوجة، مدنية وجنائية، استجابة لما لها من أهمية بالغة في حياة المجتمع.

الفهرس

أهم مصادر للمؤلف

- القانون الإداري.
- القضاء الإداري.
- القانون الدستوري.
- مبادىء الإدارة العامة.
- الاستفتاء الشعبي والشريعة الإسلامية.
- القانون الإداري الكويتي (١، ٢).
- تنظيم السلطة الإدارية والوظيفة العامة في دولة الإمارات.


طبعَ في :
دار النفائس بيروت - ص.ب : ١٤/٥١٥٢ - هاتف : ٨١٠١٩٤ - برقياً : دانفايسكو